Haftung für derelinquierte Sachen.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Juristischen Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt von

Gerhard Konietzko
Referendar in Oppeln.

Oppeln
Druck von Erdmann Raabe
1913.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Leonhard.
Korreferent: Professor Dr. Schott.

Meiner Mutter

gewidmet.

Inhaltsangabe.

Literatur-Verzeichnis.

Accursius: Kommentar, 3. Bd.

Bendix: Der sogenannte Verzicht auf das Eigentum an Grundstücken nach Bürgerl. Rechte im Arch. f. bürgerl. Recht. Bd. 32. 1908.

Beseler: System des gemeinen deutschen Privatrechts. Bd. 2, 1885

Biermann: Sachenrecht 1903.

Binding: Normen, Bd. 2, 1872.

Codecivil: annoté par Ed. Fuzier-Herman, Bd. 3, 1896.

Cosack: Büergerliches Recht, 1. Bd., 1910.

Crome: System des bürgerlichen Rechts, 2. Bd., 3. Bd., 1905.

Czylarz, von: Die Eigentumserwerbsarten des Pandektentitels 41, 1 (Glück: Serie der Bücher 41/42) 1887.

Dernburg: System des römischen Rechts, Bd. 1 und 2, 1912.

Dernburg: Das bürgerliche Recht, Bd. 2, Bd. 3, 1906.

Eisele: Kritische Vierteljahrsschrift, Bd. 20.

Eltzbacher: Handlungsfähigkeit 1903.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 2. Bd., 1905.

Enneccerus-Kipp-Wolf: Das bürgerliche Recht, 1909.

Exner: Rechtserwerb durch Tradition 1867.

Fischer-Henle: Handausgabe des BGB. 1909.

Francke: Tierhalterhaftung 1911.

Glück: Ausführliche Erläuterungen der Pandekten, Bd. 10, Abt. 2, 1808.

Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch, I. Bd., 1903.

Gorski: Wer ist der Halter des Tieres im Falle des § 833? 1903.

Gerber, v. und **Cosack:**

Gierke, Otto von: Deutsches Privatrecht, Bd. 2. Sachenrecht 1905.

Goslich: Wo liegt die Grenze der Haftung des Tierhalters? Gruchot's Beitr., Bd. 47, 1903.

Hagelberg: Der Begriff des Tierhalters in § 833 und 834, 1905.

Isay: Die Verantwortlichkeit des Eigentümers für seine Tiere, Iher. Jahrb., Bd. 39, 1898.

Karlowa: Rechtsgeschäft, 1877.

Kleefeld: Der Begriff des Tierhalters, 1904.

Kohler: Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 18.

Kommentar der Reichsgerichtsräte, 1908.

Köppen: Iher. Jahrb., Bd. 11.

Graf Lanckeronski: Beiträge zur Lehre von der Dereliktion und Okkupation, 1907.

Lenel: Parteiwille und Rechtserfolg, Iher. Jahrb., Bd. 10.

Linkelmann: Die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen, 1898.

Litten: Die Ersatzpflicht des Tierhalters, 1905.

Manigk: Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte, 1901.

Männer: Sachenrecht, 1906.

Merkel: Die Kollusion rechtmäßiger Interessen und die Schadenersatzpflicht bei rechtmäßigen Handlungen 1905.

Motive zum BGB., Bd. 2, Bd. 3.

Müller-Meikel: Das bürgerliche Recht, 1904.

Mugdan: Die gesamten Materialien zum BGB., 2. Bd., 1899.

Neumann: Handausgabe des BGB. 1903.

Oertmann: Bürgerliches Gesetzbuch, Recht der Schulverhältnisse, 1910, Bd. 2.

Pernice: Parerga in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung, röm. Abt., Bd. 5.

Planck: Kommentar, 2. und 3. Bd., 1907.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. 2, 1889.

Reichsgerichts-Entscheidungen in Zivilsachen, Bd. 1, Bd. 52, Bd. 62, Bd. 71.

Rümelin: Culpahaftung und Kausalhaftung im Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 88, 1898.

Rümelin: Gründe der Schadenszurechnung, 1896.

Rümelin: Die Verwendung der Kausalbegriffe im Archiv für die zivilistische Praxis, Bd, 90, 1900.

Schulze: Die Aufgabe des Grundeigentums (§ 928 BGB.) 1909.
Schwarz: Die Haftung des Tierhalters nach § 833, 1905.
v. Staudinger: Kommentar, 2. und 3. Bd., 1912.
Stobbe: Handlung des deutschen Privatrechts, Bd. 3, 1878.

Thon: Rechtsnorm und subjektives Recht, 1850.

Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. 1 und 2, 1906.

Zimmern: System der römischen Noxalklagen, 1818.
Zitelmann: Irrtum und Rechtsgeschäft, 1879.

Einleitung.

Die Dereliktion findet in der Regel ihre Behandlung als eine der Arten des Eigentumsverlustes. Doch ist diese sachenrechtliche Wirkung der Dereliktion nur ihre Hauptwirkung. Darüber hinaus kann sie einen hier als Nebenwirkung bezeichneten Einfluß auf die Beendigung von Verpflichtungen, die mit dem Eigentum an der Sache in irgend einem Zusammenhange stehen, üben, sei es, daß diese Wirkung der Preisgabe vom Gesetzgeber direkt beabsichtigt worden ist, sei es, daß sie die stillschweigende Folge der gesetzlichen Haftungsbestimmungen ist.

Die folgende Untersuchung wird sich damit beschäftigen, unter welchen Voraussetzungen eine gültige Dereliktion stattfindet, und ob es eine Haftung für derelinquierte Sachen, also nach stattgefundener Dereliktion, gibt und gegeben hat.

1. Hauptteil.

§ 1.

Die Erfordernisse der Dereliktion nach römischem Recht enthält J. II. 1. 47: pro derelicto autem habetur quod dominus ea mente abiecerit, ut it rerum suarum esse nollet, ideoque statim esse desinit.

Ganz analog bestimmt der § 959 BGB.: eine bewegliche Sache wird herrenlos, wenn der Eigentümer in der Absicht, auf das Eigentum zu verzichten, den Besitz der Sache aufgibt. Wegen der Übereinstimmung der beiden Rechte soll auch die Dereliktion nach beiden einheitlich behandelt werden. Aus den zitierten Gesetzesbestimmungen ergibt sich, daß zwei Momente zur Dereliktion gehören, ein Willensmoment, der animus derelinquendi, die Absicht, auf das Eigentum zu verzichten und ein tatsächliches, der Besitzverlust. Was diese beiden Momente im einzelnen anbetrifft, so ist im animus derelinquendi scheinbar die klare Vorstellung, auf das Eigentum als Recht zu verzichten, verlangt. Obwohl es in J. II. L. 47 heißt: ea mente abiecerit ut id rerum suarum esse nollet, wodurch mehr das faktische Moment, mit der Sache nichts mehr zu tun haben zu wollen, zum Ausdruck kommt, hat man doch, indem nach D. 41,2 1. 17 § 1 auch auf die Dereliktion bezog, die Dereliktionsabsicht als das dominum esse nolle bezeichnet und das BGB. spricht ausdrücklich von der Absicht, auf das Eigentum zu verzichten. Und doch wird in der Mehrzahl aller Dereliktionsfälle, ohne daß man an der Gültigkeit zweifelt, mehr der Wille, die Sache faktisch nicht

---

[1]) Dernburg, a. a. O. § 186, S. 381, 82.

mehr zu haben, als der, ein Recht aufzugeben, zum Ausdruck kommen.[2]) Man hat deshalb, um von dem Willen, der nur auf einen praktischen, und dem, der auf einen Rechtserfolg gerichtet ist, eine Brücke zu schlagen, angenommen, daß das rechtliche Wollen vorhanden sein könne, ohne ins Bewußtsein zu treten.[3]) Oder, umgekehrt gesagt, der Laie bringe sich nicht klar zum Bewußtsein, was das Recht ihn wollen lasse. Recht und Rechtswissenschaft denken für ihn und bringen in begriffsmäßige, juristische Gestalt, was von ihm unvollkommen in nicht juristisch technischer Form gewollt ist.[4]) Demgegenüber leugnet Lenel jede Beziehung zwischen Dereliktionswillen und rechtlichem Erfolg, hält sie aber deshalb nicht für notwendig, weil sich das Recht in seinen Rechtsfolgen durchaus den Parteizwecken anbequemt und unterordnet.[5]) Ähnlich drückt Thon diesen Gedanken dahin aus, daß die Rechtsordnung bei der Mehrzahl ihrer Rechtsgeschäfte nichts als die Erklärung eines Begehrens nach einem Zustand von wirtschaftlicher oder gesellschaftlicher Bedeutung erfordert und daran ihre Imperative anknüpft.[6]) Trotzdem ist es nicht angängig, den animus derelinquendi lediglich als den Willen, mit der Sache nichts mehr zu tun haben zu wollen, zu bezeichnen, weil aus diesen Willen der Parteizweck nicht zur vollen Deutlichkeit gelangt. Wenn z. B. ein unmittelbarer Besitzer eine Besitzdereliktion vornimmt, ohne damit das Recht des Eigentümers schmälern zu wollen, so wird hier die Absicht

---

[2]) Zitelmann, a. a. O. S. 312 ff. geht sogar soweit, aus diesem Grunde die Dereliktion aus der Reihe der Rechtsgeschäfte auszuschließen.

[3]) Eisele, a. a. O. S. 7.

[4]) Karlowa, a. a. O. S. 177.

[5]) Lenel, a. a. O. S. 164.

[6]) Thon, a. a. O. S. 36 f.

seinerseits mit der Sache nichts mehr zu tun haben zu wollen, genügen, denn damit gibt ein Besitzer alles auf, was ihm zukommt. Der verschiedenen Wirkung bei der Eigentumsdereliktion muß nun auch ein anderes Willensmoment entsprechen. Es besteht darin, daß der Eigentümer die Sache als ihm gehörend aufgibt, und in diesem Willen kommt auch die Beziehung auf das Recht zum Vorschein. Der animus derelinquendi bedeutet also zwar in der Regel nur den Verzicht auf die Sache, dabei kommt aber mehr oder minder zugleich der Rechtsverzicht zum Ausdruck.

Neben dem Willensmoment gehört zur Dereliktion, wie schon erwähnt, noch das corpus-Moment, der Besitzverlust. Dieser stellt sich nach dem Wortlaut der beiden Gesetzesbestimmungen, dem Besitzaufgeben, und dem konkreteren abiecere des römischen Rechts als Besitzaufgabehandlung dar, soweit der Besitz in der Ausübung der tatsächlichen Gewalt über die Sache besteht. Dabei ist zu bemerken, daß nach römischem Recht der Besitz corpore noch nicht verloren ist, wenn das erforderliche körperliche Verhältnis augenblicklich nicht mehr vorhanden ist, sondern erst dann, wenn dessen Nichtvorhandensein zu einem festen Zustand geworden ist.[7][8] Ebenso ist nach § 856,2 BGB. der Besitz nicht durch eine vorübergehende Verhinderung in der Ausübung der tatsächlichen Gewalt unterbrochen. In einem solchen Falle kann dann die Besitzaufgabehandlung durch Unterlassung verwirklicht werden, z. B. ein Hund, der sich verlaufen hat, wird von seinem Eigentümer nicht verfolgt. Andererseits genügt zur einseitigen Aufgabe eines mittelbaren Besitzes die Erklärung des mittelbaren Besitzers an den unmittelbaren, mit der Sache nichts mehr zu tun

---

[7]) Windscheid, a. a. O. Bd. I. S. 802.

[8]) D. 41, 2. 1. 3 § 13: mobiles hactenus possideri, id est quatenus, si velimus naturalem possessionem nancisci possimus.

haben zu wollen, denn hier gründet sich der Besitz für den mittelbaren Besitzer lediglich auf das übergeordnete Rechtsverhältnis zu dem Besitzmittler, das auch durch eine einseitige Erklärung aufgehoben wird.[9]) Lediglich durch den bloßen Besitzentschlagungswillen kann ein Besitz dann beendet werden, wenn die Beziehungen zu der Sache so gelockert sind, daß über die Fortsetzung des Besitzes allein der Besitzwille entscheidet.

Das Verhältnis der beiden genannten Momente ist das, daß der animus zeitlich der corpus-Handlung vorangehen oder mindestens in derselben zum Ausdruck kommen muß. Somit kommt eine gültige Dereliktion entweder durch die in Dereliktionsabsicht ausgeführte Besitzaufgabehandlung, die auch in einem Unterlassen bestehen kann, zustande oder die Erklärung des mittelbaren an den unmittelbaren Besitzer oder unter Umständen durch den bloßen Willen allein, wenn der Besitz nicht mehr körperlich ausgeübt wird. Doch wird letzterer Fall in seiner praktischen Behandlung einer Dereliktion nach Besitzverlust gleichgestellt werden müssen.

§ 2.

Ist aber der Besitz endgültig verloren, so fragt es sich, ob auch dann noch eine Dereliktion nach dem Wortlaut der zitierten Gesetzesbestimmung möglich ist, m. a. W. ob an dem gekennzeichneten Verhältnis von animus und corpus in aller Regel festzuhalten ist, das corpus sich also immer als Besitzaufgabehandlung darstellen muß oder ob dieses Verhältnis nur den Normalfall charakterisiert. Für die Behandlung dieser Fragen ist die Bedeutung des corpus-Momentes von Wichtigkeit.

---

[9]) Endemann, a. a. O. § 86, Anm. 4.
Staudinger, a. a. O. § 959.

Köppen sieht in der Besitzentäußerung nichts als die Form, in welcher der zur Dereliktion erforderliche Wille erklärt werden muß.[10]) Es ist also ganz konsequent, wenn er behauptet, daß der animus derelinquendi in einer anderen als dieser Form sich rechtsgültig nicht betätigen kann. Mehr wird der Bedeutung der corpus-Handlung Karlowa[11]) gerecht, indem er den mit ihr verfolgten Zweck ins Auge faßt. Nach ihm ist sie nicht blos die Form der Kundgebung des Preisgabewillens, ein besonders prägnanter Ausdruck, den der Derelinquent seinem Preisgabewillen gibt, sondern die Realisation, die faktische Ausführung desselben. Noch weiter geht in dieser Hinsicht Manigk.[12]) Er stellt für sämtliche Realgeschäfte, also auch für die Dereliktion, den Grundsatz auf, daß das corpus nicht in einer Handlung zu bestehen brauche, sondern daß es nur auf das entsprechende Besitzverhältnis ankomme. Wo dieses schon besteht, erübrige sich demnach eine besondere corpus-Handlung.

Wenn es richtig wäre, daß animus und corpus zwei völlig selbständige Tatbestandsmomente darstellten, das corpus also nur die Bedeutung hätte, das betreffende Besitzverhältnis herzustellen, so wäre dieser Standpunkt gerechtfertigt. Manigk übersieht aber, was Köppen durch seine Formulierung einseitig betont, daß das corpus nebenbei auch die Aufgabe hat, den Preisgabewillen zu verständlichem Ausdruck zu bringen. Hat der Realakt also diese beiden Aufgaben, den Besitzverlust herzustellen und den Preisgabewillen zugleich zu manifestieren, so gehört nicht eigentlich der Realakt als solcher, als vielmehr das Vorhandensein dieser beiden Momente neben dem Preisgabewillen zu einer gültigen Dereliktion. Ist das eine Moment

---

[10]) Köppen, a. a. O. S. 145, Nr. 7.

[11]) Karlowa, a. a. O. S. 177.

[12]) Manigk, a. a. O. S. 195.

schon vorhanden, der Besitzverlust schon eingetreten, so fehlt nur noch ein deutlicher Ausdruck der Dereliktionsabsicht, und dieses Erfordernis kann durch eine dahingehende Erklärung oder durch ein konkludentes Verhalten erfüllt werden.

Wie stellt sich das römische Recht zu dieser Frage?

Läßt die bereits zitierte J. II. 1. 47 eine andere als wörtliche Auslegung nicht zu? Dernburg vertritt „für die Regel" den Standpunkt daß eine Dereliktion durch den nichtbesitzenden Eigentümer unmöglich sei.[13]) Er beruft sich dabei aber nicht auf die Fassung von J. II. 1. 47, sondern sucht die strikte Interpretation der Stelle anderweitig zu erweisen, indem er D. 41,2 1 . 17 § 1: differentia inter dominium et possessionem haec est, quod dominium nihilominus ejus manet, qui dominum esse non vult, possessio autem recedit, ut quisque constuit nolle possedere. Si quis igitur ea mente possessionem tradidit, ut postea ei restituatur, desinit possidere auf die Dereliktion bezieht. Dagegen ist Czylarz[14]) mit Recht der Ansicht, daß der Stelle wegen des Nachsatzes: si quis igitur ea mente possessionem tradidit eine allgemeine Bedeutung nicht zukomme. „Ulpian will bloß sagen, daß man durch seine Handlung manchmal eher den Besitz als das Eigentum verlieren kann, daß somit dieses ein festeres Verhältnis sei als jener." Dabei denkt Ulpian, wie das Beispiel des Nachsatzes zeigt, nur an den Besitzverlust durch Tradition, keinesfalls aber bezieht sich die Stelle auf die Dereliktion. Doch auch Czylarz teilt, wenn auch aus anderen Gründen, die Entscheidung Dernburgs. Außer dem animus derelinquendi, so sagt er,[15])

[13]) Dernburg, a. a. O. § 186 S. 382, Anm. 2.

[14]) Czylarz, a. a. O. S. 91, Anm. 39.
ebenso Lenel, a. a. O. S. 171.

[15]) Czylarz, a. a. O. S. 90.

ist noch der Vollzug, die tatsächliche Ausführung der Dereliktionsabsicht notwendig. Eine Dereliktion durch den nichtbesitzenden Eigentümer ist unmöglich, sie ist nicht ausführbar, widrigenfalls müßte man auch schon die absichtliche Nichtanstellung der rei vindicatio als Dereliktion ansehen. Czylarz leitet also jedenfalls die Unmöglichkeit einer Dereliktion nach Besitzverlust auch nicht aus der Fassung von J. II. 1. 47 sondern aus inneren Gründen her. Wenn er unter Ausführung der Dereliktionsabsicht lediglich die Herstellung des betreffenden Besitzverhältnisses versteht, so ist sie allerdings nicht möglich, aber auch nicht nötig, da die corpus-Handlung, wie ausgeführt, nicht notwendig als solche, sondern nur soweit sie die ihr zugewiesenen Aufgaben zu erfüllen hat, zu Dereliktion gehört. Denn eine Rechtsordnung kann doch nicht von dem nichtbesitzenden Eigentümer verlangen, daß er sich lediglich deshalb in den Besitz der Sache setze, damit er nachher diesen wieder aufgeben könne.[16]) Wenn aber Czylarz nebenbei, wie aus dem gewählten Beispiel hervorgeht, eine solche Preisgabe auch aus dem Grunde für unausführbar hält, weil der Derelinquent nicht die Gelegenheit seinen Preisgabewillen verständlich zum Ausdruck zu bringen, so trifft dieser Vorwurf nur eine dereliction solo animo, durch bloßen inneren Willensentschluß. Das bereits aus der Bedeutung des corpus-Momentes gefundene Resultat, daß nach Besitzverlust eine Erklärung zur Dereliktion genüge, läßt sich auch Czylarz gegenüber aufrecht erhalten.

Zitelmann vertritt sogar für das römische Recht die Gültigkeit einer derelictio solo animo.[17]) „Da bei Okkupation und Dereliktion der Besitz-Erwerb und -Verlust

---

[16]) Müller-Meikel, a. a. O. S. 769.

[17]) Zitelmann, a. a. O. S. 249 f.
ebenso Binding, a. a. O. S. 230.

zum Eigentum führen, so könnte auch ein Eigentumsverlust lediglich durch nicht erklärte Willensregung zustande kommen, dann nämlich, wenn das betreffende äußere Verhältnis bereits vorher vorhanden war."

Zuzustimmen ist dem nur, wenn sich die Worte lediglich auf einen Eigentumsverlust beziehen, der durch einen animo in contrarium acto vollzogene Besitzaufgabe herbeigeführt wird, das schon vorhandene äußere Verhältnis also nur in einer vorübergehenden Verhinderung in der Ausübung der tatsächlichen Gewalt besteht. Da in einem solchen Falle der Besitz lediglich noch von dem animus possidendi abhängt, so enthält hier der animus derelinquendi gleichzeitig den animus non possidendi. Ist der Besitz endgültig verloren, so ist eine Dereliktion solo animo unmöglich. Doch ergibt sich aus dieser Betrachtung noch ein Grund, der sich für die Gültigkeit einer durch Erklärung erfolgten Preisgabe nach Besitzverlust anführen läßt. Die Grenzen sind sehr flüssige, wenn man von einem nur vorübergehend unterbrochenen und einem verlorenen Besitz sprechen kann. Während in ersterem Falle eine Dereliktion durch bloßen Willensentschluß dem Gesetz genügt, soll im zweiten Falle eine Dereliktion überhaupt nicht mehr möglich sein?

Sind also die Gründe, die für eine strikte Interpretation der J. II. 1. 47 angeführt werden, nicht überzeugend, läßt sich andererseits sehr wohl mit dem in J. II. 1. 47 aufgestellten Erfordernissen in Einklang bringen und ist sie durch das praktische Bedürfnis erfordert, so ist schon aus diesen Erwägungen eine ausdehnende Interpretation genügend motiviert. Jeden Zweifel muß aber D. 41. 1. 58 beseitigen.

Es heißt da:

Javolenus libro undecimo ex cassio: quaecumquae res ex mari extracta est, non ante ejus incipit esse,

qui extraxit quam dominus eam pro derelicto habere coepit.

Die Stelle ist, wie Lankoronski[18]) mit Recht bemerkt, noch von keinem Autor für die vorliegende Frage herangezogen worden. Czylarz[19]) erwähnt sie als Beweis dafür, das der Schiffswurf in Seegefahr nicht als Dereliktion behandelt worden wäre. Aber damit ist die Bedeutung der Stelle nicht erschöpft. Der Schiffswurf in Seegefahr ist nicht ihr eigentlicher Inhalt, sondern die Stelle knüpft daran erst an. Da der Schiffswurf, wie Czylarz selbst ausführt, keine Dereliktion bedeutet, so wäre eine Okkupation unmöglich. Trotzdem spricht die Stelle davon, es muß also der Eigentümer die Sache, nachdem sie bereits durch den Schiffswurf verloren war, wirklich preisgegeben haben. Das kommt auch durch das non ante ejus incipit esse, quam dominus eam pro derelicto haberne coepit klar zum Ausdruck. Wir haben also in dieser Stelle den deutlichsten Beweis dafür, daß das römische Recht eine den Besitzverlust nachfolgende Dereliktion anerkannt hat. Lankoronski will die Beweiskraft der Stelle dadurch in Zweifel ziehen, daß er auf die Bemerkungen der Glosse zu diesem Fragment verweist:

Casus: rem ejectam in mare accepi. dicitur, quod non efficior dominus, nisi dominus ejus habuerit eam pro derelicto,[20]) und dazu weiter bemerkt: „das temporale ante-quam des Javolenus, mit welchem die derelectio solo animo steht und fällt, sehen wir hier durch das absolut indifferente rein condizionale nisi ersetzt, ein Beweis, wie geringe Bedeutung der Glossator der Stelle beimaß.“ Diese Erklärung dürfte wohl nicht den Sinn der Glosse treffen.

---

[18]) Lankoronski, a. a. O. S. 42.

[19]) Czylarz, a. a. O. S. 4, Anm. b.

[20]) Commentariis Accursi Bd. 3, Sp. 395.

Auch die Glosse geht, wie Lankoronski übersieht, davon aus, daß beim Schiffswurf die Sache nicht herrenlos wird, der Finder also nicht Eigentümer werden kann: dicitur, quod non efficior dominus und fährt dann fort, es sei denn, daß der Eigentümer inzwischen die Sache wirklich derelinquiert hat: nisi dominus habuerit eam pro derelicto. Man sieht daraus, daß auch die Glosse die Bedeutung der Stelle richtig wiedergibt. Sie bringt also zum unzweifelhaften Ausdruck, daß auch der nichtbesitzende Eigentümer derelinquieren kann. Da in der genannten Stelle nur von der Tatsache und nicht etwa von den Erfordernissen einer nachfolgenden Dereliktion die Rede ist, so ändert sie auch nichts an dem aus der Betrachtung des corpus-Momentes gewonnenen Resultate, daß in einem solchen Falle der Dereliktionswille, eventuell konkludent, erklärt werden müsse.

Auch für das BGB. wird noch einigen Autoren auf Grund der Fassung von § 959 eine Derelektion ohne Besitzaufgabe für unmöglich gehalten.[21]) Und doch wird sich das praktische Bedürfnis, eine Sache preiszugeben, besonders dann geltend machen, wenn der Besitzer die Sache verloren und infolge der geringen Aussicht, diese wiederzuerlangen, die Sache keinen Wert mehr besitzt. Es wäre dann formalistisch — so charakterisiert Biermann[22]) die Auffassung Plancks — an dem Wortlaut von § 959 festzuhalten und nicht zu einer ausdehnenden Interpretation zu greifen, besonders wenn es dem Sinne des Gesetzes entspricht. M. E. geht das aus den Motiven Bd. III S. 370 ff. hervor: „die Aufgabe des Besitzes enthält nicht mit Notwendigkeit eine Dereliktion des Eigentums. Die Dereliktion des Eigentums hat weitergehende Wirkungen und ist deshalb auch an

[21]) Planck, a. a. O., Bem. zu § 959.
Männer, a. a. O. S. 213, Anm. 107.

[22]) Biermann, a. a. O. S. 959.

weitergehende Voraussetzungen zu knüpfen .... man kann wohl den Besitz nuda voluntate endigen lassen ..... aber bei dem Aufgeben des Eigentums ist zu verlangen, daß der Wille in dem Akt des Aufgebens der tatsächlichen Gewalt sich manifestiert."

Wie aus dieser Gegenüberstellung von Besitzaufgabe und Dereliktion hervorgeht, kommt es dem Gesetz nicht auf die Besitzaufgabe als solche an, sondern auf die Art und Weise, wie hier Besitz, da Eigentum verloren wird. Während ein Besitzverlust solo animo möglich ist, muß bei der Dereliktion zu dem Willensmoment noch ein Plus an Voraussetzung, eine Manifestation, ein Erkennbarwerden der Dereliktionsabsicht hinzutreten. Die Motive betonen also lediglich als conditio sine qua non die Manifestation des Willens. Die Herstellung des betreffenden Besitzverhältnisses braucht der § 959 nur für den Normalfall, die Dereliktion durch den besitzenden Eigentümer zu fordern. Bei Dereliktion ohne Besitz ist dann dem Sinne dieser Vorschrift entsprochen, wenn der Wille in einer ausdrücklichen oder konkludenten Erklärung erkennbar wird. [23])

Damit widerlegt sich auch die Ansicht Manigks,[24]) der die Dereliktion durch blossen inneren Entschluß auch für das BGB. vertritt, daß eine Ausnahme von dem für Realgeschäfte von ihm aufgestellten Prinzip für die Dereliktion nicht zu finden sei. Aus den Motiven geht deutlich hervor, daß sich das Gesetz mit dem Vorhandensein des betreffenden Besitzverhältnisses nicht genügt, sondern eine Manifestation des Preisgabewillens verlangt.

---

[23]) Dieser Ansicht sind: Staudinger, a. a. O. § 959. Komm. d. RGR. § 959, 3. Dernburg, a. a. O. Bd. III S. 379. Müller-Meikel, a. a. O. Bd. I S. 769. Crome, a. a. O. § 414, Anm. 10.

[24]) Manigk, a. a. O. S. 196.

§ 3.

Unter anderen als den für die Preisgabe beweglichen Sachen geltenden Grundsätzen steht die Dereliktion von Grundstücken. Da sich aus der Besitzaufgabe eines Grundstücks nicht ohne weiteres der Preisgabewillen erkennen läßt, so wurde schon zur Kaiserzeit im römischen Recht das Fehlen des animus derelinquendi zu Gunsten des Eigentümers angenommen, der innerhalb zweier Jahre nach dem Verlassen seines Grundbesitzes zurückkehrte, die Grundlasten nachzahlte und die etwaigen Verwendungen des Okkupanten ersetzte. C. 11. 59,1. 8 und 11.[25]) Das deutsche Privatrecht verlangte nach Anlegung der öffentlichen Bücher, um mit Sicherheit festzustellen, wann das Eigentum verloren sei, zur Gültigkeit des Verzichts auf ein Grundstück noch die Eintragung desselben im Grundbuch.[26])

Von den Gesetzesbestimmungen, die die Grundlage für die Regelung des BGB. abgegeben haben, sei auf § 294 des Sächsischen BGB. hingewiesen:

„Eine unbewegliche Sache bleibt, selbst wenn der Eigentümer sie aufgibt, im Eigentum desselben, solange er in das Grundbuch eingetragen ist.“ Nach dem Art. 152 des Bayrischen Entwurfs wird das Eigentum am Grundstück verloren durch die Löschung des Eintrags im Grundbuch auf Grund der Entsagung.[27]) Danach bleibt das Grundstück zwar, selbst wenn der Eigentümer desselben den Besitz schon aufgegeben hat, immer noch bis zur Löschung des Eintrags in seinem Eigentum, anderenfalls ist aber die tatsächliche Preisgabe neben der Eintragung erforderlich zur Dereliktion.

---

[25]) Czylarz, S. 93 ff. Bendix, a. a. O. S. 155.

[26]) Beseler, a. a. O. S. 918 v. Gerber-Dosack S. 155. Gierke, a. a. O. S. 447.

[27]) Mot. III, S. 325. Bendix, a. a. O. S. 158.

Selbst von diesem letzteren Erfordernis sieht das BGB. im § 928 ab. Danach genügt der dem Grundbuchamt gegenüber erklärte Verzicht und dessen Eintragung, ohne daß eine Besitzaufgabe zur gültigen Dereliktion notwendig wäre. Dieses sich schon aus dem Wortlaut des Gesetzes ergebende Resultat stimmt auch mit den Erläuterungen der Motive überein.[28]) Danach bestand nicht die Absicht, die Dereliktionserklärung anders als die Auflassungserklärung des Eigentümers zu behandeln. „Es wäre namentlich nicht angemessen, wenn das Gesetz, während es zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke eine Aufgabe des Besitzes nicht erfordert, dieses Erfordernis für die Dereliktion aufstellen wollte.“ Dem Interesse an der zweifelfreien Feststellung der Preisgaben ist durch die Eintragung genügt. Die Besitzaufgabe ist deshalb nicht notwendig, weil die Ernstlichkeit der Dereliktionsabsicht nicht erst durch das Sichlossagen von der Sache ausgedrückt zu werden braucht und die Besitzaufgabe hier auch nicht, wie es bei beweglichen Sachen wenigstens in der Regel der Fall ist, die Bedeutung hat, den Preisgabewillen nach außen hin kenntlich zu machen. Alles das ersetzt die grundbuchrechtliche Form. Die Dereliktion an Grundstücken ist also zu einem „formal abstraktem Rechtsgeschäft“ geworden. — Über die Ansicht Bendix's, daß das mangelnde Erfordernis der Besitzaufgabe in § 959 BGB. materielle Folgen habe, die sich in der Aufrechterhaltung gewisser Rechtsbeziehungen zu dem Grundstücke äußern, vgl. denselben a. a. O. S. 172 ff., 205 ff. vgl. S. 205: „Der Eigentümer wird durch den Verzicht nicht Nichteigentümer und hört doch auf der anderen Seite auf, das Eigentum in seiner alten Gestalt als „ihm zustehend“ fortzusetzen.

---

[28]) Mot. III, S. 325.

§ 4.

Ein Fall, in dem das Vorhandensein einer gültigen Preisgabe zweifelhaft ist, ist der der Dereliktion zu Gunsten eines Dritten. Er liegt auf dem Grenzgebiet zwischen Dereliktion und Tradition.

Im römischen Recht begegnet man im jactus missilium einem derartigen Tatbestande. Die rechtliche Natur des j. m. ist bestritten. Nach der einen Ansicht[29]) ist der j. m. eine modifizierte Dereliktion, und zwar deshalb, weil das Willensmoment hier nicht in einer reinen Negation des animus rem sibi habendi bestehe, sondern vielmehr die Absicht des Derelinquenten darauf gerichtet sei, daß die Sache, die er selbst nicht mehr haben wolle, an einen anderen gelange. Nach Czylarz modifiziert aber dieser Umstand nicht nur die Dereliktion, die im übrigen ihre rechtliche Natur behalten würde, sondern macht sie zur Tradition, und zwar zu einer traditio ad incertam personam.[30]) Denn im Vordergrund stehe der Wille, einen anderen zum Eigentümer zu machen. Der jactans gebe nicht zuerst das Eigentum auf, damit daraufhin ein anderer die herrenlose Sache erwerben könne, sondern er werfe die Münze deshalb aus, um sie einem anderen zuzuwenden. Der Besitzverlust ist also nicht das Primäre, sondern das Sekundäre, Konsekutive: weil der jactans will, daß ein anderer besitze und sie beide nicht besitzen können, deshalb muß er auch wollen, daß ein Besitz aufhöre.[31]) Die Folge dieser Auffassung ist, daß der jactans Eigentümer der weggeworfenen Sache bleibt, bis seine Traditionsofferte angenommen worden ist.

---

[29]) Scheurl, a. a. O. S. 207.
Pernice, a. a. O. S. 108.

[30]) Czylarz, a. a. O. S. 106.

[31]) Exner, a. a. O. S. 13.

Daß eine Dereliktion zu Gunsten einer bestimmten oder unbestimmten Person den Charakter der Dereliktion verliert und zur Tradition wird, erkennen auch die Motive zum BGB. an.[32] Erst wenn die Dereliktion dem Einverständnis desjenigen begegnet, zu dessen Gunsten sie geschieht, findet demnach ein Besitzwechsel statt. Andererseits handelt es sich aber, wenn auch in Folge dieser Willensübereinstimmung aus der einseitigen Aufgabe der Sache ein gewollter Besitzwechsel wird, nicht um eine Tradition im streng rechtlichen Sinne: „der consensus in idem placitum ist nur Voraussetzung für die Annahme eines konsemsualen Besitzwechsels, nicht ein dinglicher Vertrag, welcher den Besitzwechsel als begehrte rechtliche Folge herbeiführt."[33]

Die Dereliktion zu Gunsten eines Dritten braucht aber nicht immer zur Traditionsofferte zu werden. Man wird auch hier unterscheiden müssen. Aus der Kontroverse über die Natur des j. m. ergibt sich schon, daß als maßgebend gelten muß, ob der Wille einen anderen zum Eigentümer zu machen, bei der Preisgabe vorgewaltet oder ob daneben eine selbständige Entledigungsabsicht bestanden hat.[34] Die Absicht, die Sache einem Dritten zukommen zu lassen, kann so wenig Bedeutung haben, daß dieselbe allenfalls die Ausführung des Dereliktionsentschlusses beeinflussen, aber nicht denselben bestimmen kann. Oder der Derelinquent will zwar in erster Linie eine Sache jemandem zukommen lassen, aber auch für den Fall, daß sie dieser Bedachte nicht haben will, sich ihrer entledigen. Die Zuwendungsabsicht würde dann die Dereliktion etwa dahin modifizieren, daß, wenn derjenige, der die Sache erhalten soll, die Aneignungsabsicht hat, die Dereliktion insoweit Traditionsofferte ist und der

[32] Mot. Bd. III S. 91.
[33] Mot. Bd. III S. 91.
[34] Comm. d. RGR. § 959, 2.

Zugriff eines Dritten diesem kein Eigentum verschafft, daß aber, wenn das nicht der Fall ist, die Sache dem allgemeinen Zugriff anheimfällt und herrenlos wird.

§ 5.

Die Wirkung der Dereliktion besteht also in dem Eigentumsverluste. In dem älteren römischen Recht ist das allerdings erst zögernd anerkannt worden. Noch die Prokulianer ließen Eigentum erst untergehen, wenn ein anderer die Sache in Besitz genommen hatte (D. 41. 7,1 . 2 § 1) und erst seit den Sabinianern hat die Dereliktion ihre heutige Gestalt (D. 41,7 1 . 1). Es sind verschiedene Ansichten über die Kontroverse aufgestellt worden.[35]) Vielleicht geht es nicht fehl, die ursprüngliche Wirkung der Dereliktion mit dem in Verbindung zu bringen, was den Gegenstand der folgenden Ausführungen bildet. Die Rechtsordnung stand in dem Augenblick, wo jemand sich des Eigentums an einer bisher inne gehabten Sache entschlug, einen Zustand der Unordnung, der Regellosigkeit gegenüber. Wer sollte die an der Sache haftenden Verbindlichkeiten erfüllen, gegen wen sollten die Noxalklagen geltend gemacht werden? Es lag da nahe, aus diesem Gesichtspunkt den Zusammenhang zwischen der Derelinquierten Sache und den früheren Inhabern aufrecht zu erhalten. Während also im römischen Reich ein Zustand der Haftungslosigkeit dadurch umgangen wurde, daß das Eigentum und mit ihm die Verpflichtung aufrecht erhalten blieb, wird, wie sich zeigen soll, dasselbe im BGB. dadurch erreicht, daß trotz Verlustes des Eigentums die Verbindlichkeiten bestehen bleiben.

---

[35]) Czylarz, a. a. O. S. 114.

2. Hauptteil.

§ 6.

Hat so nach ihrer sachenrechtlichen Seite die Dereliktion die Aufgabe eines Rechts zur Folge, so ist jetzt zu untersuchen, ob diesem Verlust eines Rechts auch die Beendigung einer Verpflichtung entspricht, m. a. W. ob also die Dereliktion ein Rechtsgeschäft ist, durch das man einseitig nicht nur Rechte aufgeben, sondern sich auch Verpflichtungen entziehen kann.

Wenn die Dereliktion neben der Hauptwirkung des Eigentumsverlustes noch nebenbei einen Einfluß auf Verpflichtungen gehabt haben soll, so geht daraus schon hervor, daß die Verpflichtung selbst in einem notwendigen Zusammenhange mit der Herrschaft über die Sachen gestanden haben muß. Wie die Entwickelung des ganzen Instituts in den verschiedenen Rechten zeigen soll, ist die Intensität dieser Verknüpfung, die Art und Weise, wie weit das Recht die Verpflichtung von der Herrschaft über den Gegenstand abhängig gemacht hat, für die geschilderte Nebenwirkung der Dereliktion entscheidend gewesen.

Als Grundsatz des römischen Rechts gilt, daß jemand nur für sein eigenes Verschulden haften und nicht für den durch seine Sachen verursachten Schaden verantwortlich gemacht werden könne. Eine Ausnahme von diesem Prinzip bilden die Noxalklagen.[36]) Die Delikte der Sklaven und in ursprünglicher Zeit auch der Hauskinder und der von Tieren contra naturam angerichtete Schaden verpflichtete den Gewalthaber, den Eigentümer, resp. Eigenbesitzer zum

---

[36]) Dernburg, a. a. O. § 389 S. 929.
Windscheid, a. a. O. § 457 S. 985 ff. und § 459.

Schadenersatz. Allen Noxalklagen eigentümlich ist das Recht der noxe deditio, d. h. der Eigentümer konnte sich dadurch, daß er die Sache preisgab und dem Beschädigten überließ, von der Verpflichtung zum weiteren Ersatze befreien. Eine andere verwandte Bestimmung, die den Noxalklagen an die Seite zu stellen ist, ist das Institut der cautio damni infecti. Der Eigentümer eines Grundstücks — der bone fidei possessor und der dinglich Berechtigte — haben das Recht von dem Eigentümer des Nachbargrundstücks für den Fall, daß dem eigenen Grundstück durch den Einsturz des anderen ein Schaden droht, ein Schadensersatzversprechen, die stipulatio damni infecti, zu verlangen.[37]) Leistet der Eigentümer dieses Versprechen nicht, so kann dem Bedrohten vom Prätor Einweisung in das drohende Grundstück erteilt werden (missio ex primo decreto) D. 39,2 l. 7. pr., wodurch die Eingewiesenen den Besitz erlangten. Leistet der andere auch jetzt noch nicht das Versprechen, so erhält der Bedrohte durch die missio ex secundo decreto bonitarisches Eigentum an dem Nachbargrundstück. D. h. t. l. 15, § 16. Eine Besonderheit gegenüber den Noxalklagen bildet die cautio, d. i. insofern, als hier die Preisgabe des Grundstücks durch Duldung des Immissionsverfahrens bewirkt wird.[38])

Auch das ältere deutsche Recht kennt in der großen Mehrzahl der Volksrechte ähnliche Bestimmungen über die Haftung für Tierschaden und für Delikte Gewaltunterworfener, und zwar nicht nur da, wo eine Beeinflussung durch das römische Recht stattgefunden hat.[39]) Eine auf-

[37]) Dernburg, a. a. O. § 193.
Windscheid, a. a. O. § 458.

[38]) Windscheid, a. a. O. § 458, Anm. 5, vgl. auch D. 39, 2, l. 7. § 1.

[39]) vgl. zu Folgendem: Stobbe, a. a. O. § 201, 202.

fallende Abweichung vom römischen Recht enthält der Sachsenspiegel II,40 § 1. 2. und andere Volksrechte. Falls durch ein Haustier ein Schaden angerichtet worden ist, wird der Eigentümer von der Ersatzpflicht nur frei, wenn er sofort nach der Kunde von dem Schaden das Tier derelinquiert: ut unde ne hovet noch ne huset noch ne etet noch ne drenket he't — oder dem Beschädigten ausliefert. Nach anderen Quellen hat er dagegen auch dann noch, wenn er auf Ersatz in Anspruch genommen wird, das Recht, sich durch Hingabe des Tieres zu befreien. Auch für Delikte Gewaltuntergebener haftet der Herr ebenfalls mit der Befugnis, sich wie im römischen Recht durch Hingabe zu befreien. Hier genügt nicht einfache Dereliktion.

Es ist also, wie die Gegenüberstellung des römischen und altdeutschen Rechts zeigt, für das Rechtsempfinden der alten Zeit überhaupt ein naheliegender Gedanke, daß jemand sich durch Preisgabe einer Sache von der Verpflichtung zum Ersatze des durch sie hervorgerufenen Schadens befreien kann. Das hat nach Glück[40]) darin seinen Grund, daß jeder Eigentümer seine Sache derelinquieren kann, wenn sie ihm mehr Schaden als Nutzen bringt. Man hielt es für unbillig, dem Eigentümer die Befugnis zu versagen und ihn zum mehr als dem Wert des schädlichen Tieres zu verpflichten. Vgl. I. IV. 8,2: summa autem rationem permissum est, noxae deditionem defungi. Namque erat iniqum, nequitiam eorum ultra ipsorum corpora domini damnosam esse. Der zuletzt angeführte Grund trifft insofern nicht ganz zu, als der Eigentümer wohl in voller Höhe verpflichtet ist und nur durch Preisgabe sich dieser Verpflichtung entziehen kann. Wäre das richtig, so müßte es genügen, wenn der Eigentümer die Sache behalten könnte und deren

---

[40]) Glück, a. a. O. § 694 und die dort Citierten.

Wert als Ersatz zahlen müßte. Eine solche Bestimmung kennt aber weder das römische noch das deutsche Recht. Es bedarf aber ferner der Umstand noch einer Erklärung, daß der Gedanke, ein Eigentümer dürfe durch seine Sachen nie mehr Schaden als Nutzen haben, grade durch die Preisgabe verwirklicht werden konnte. Das hängt mit dem Grunde der Haftung zusammen. Dieser dürfte sich aus folgendem ergeben: Wenn man die einzelnen Fälle ins Auge faßt, in denen eine Haftung des Eigentümers Platz greift, so ergibt sich, daß eine Erklärung für seine Haftung nach gewöhnlichen Prinzipien nicht zu finden ist. Daß ein Sklave derelinquiert, ist nichts, was dem Herrn, der davon nichts weiß, zugerechnet werden könnte. Träfe ihn ein Verschulden dabei, so würde er nicht noxal, sondern in solidum aus eigenem Verschulden heraus verpflichtet sein D. 9,4 1. 2. pr. Ebenso fällt im deutschen Recht das Recht der noxe deditio weg, wenn den Eigentümer eine Schuld am Schaden trifft, wenn er die bösen Eigenschaften des Tieres kennt und es doch behält oder nicht behütet und wenn der Schaden durch ein wildes Tier angerichtet ist.[41]) Eine ursprüngliche Ersatzpflicht des Eigentümers eines baufälligen Grundstücks wäre durch das Vorliegen eines vitium aedium, loci oder operis nicht genügend erklärt. Denn der römische Individualismus verlangt von dem Eigentümer nicht, daß er solche Sorgfalt auf seine Sachen verwende, daß dadurch Beschädigungen Dritter ausgeschlossen würden. Alle diese Umstände, ein vitium beim Grundstück, ein Delikt eines Sklaven, ein damnum contra naturum beim Tier legen nur den Gedanken nahe, dem Beschädigten ein Recht auf Ersatz zu geben, während er bei anderen durch Sachen verursachten Schäden ein solches nicht hat, ohne aber die Person zu

---

41) Stobbe, a. a. O. S. 406.

nennen, gegen die sich ein solcher Anspruch zu richten hat. Sollte nun aber der Schaden unersetzt bleiben? Wies nicht die Tatsache, daß sie in jemandes Eigentum stand, von selbst auf eine Person hin, die als ersatzpflichtig in Betracht kam? In der Tat erschien es billig, daß derjenige, der den Nutzen der Sache genoß, auch den Schaden tragen sollte, den die Sache unter Umständen, die eine Ersatzpflicht nahe legten, angerichtet hatte. Lediglich also die Tatsache, daß jemand die schadenbringende Sache besaß, lenkte das Augenmerk auf den Eigentümer, bewirkte, daß eine Verpflichtung, die an der Sache haftend erschien,[42]) im zuwuchs, stellte die Verbindung zwischen Berechtigung und Verpflichtung her. Das Bestehen des Eigentums selbst erschien also als der einzige Verpflichtungsgrund. Das geht auch daraus hervor, daß, wenn der Sklave tot, das Tier seiner natürlichen Freiheit zurückgegeben war, dem Verletzten ein Anspruch nicht mehr zustand, und daraus erklärt sich auch der Satz: noxa caput sequitur. Da also das Eigentum selbst hier den Grund der Verpflichtung bedeutet, so ist es klar, weshalb der Eigentümer, wenn er das Recht preisgibt, auch notwendig seine Verpflichtung beenden muß, weshalb hier die Dereliktion neben der Wirkung des Eigentumsverlustes auch gleichzeitig die einer Haftungsbeseitigung gehabt hat. Daß schon die reine Dereliktion an sich dem zugrunde liegenden Prinzip entsprechen würde, zeigt die Sachsenspiegelstelle II,40 § 1, 2. Wenn statt dessen im römischen Recht und größtenteils im altdeutschen Recht die noxae deditio verlangt wurde, so erklärt sich das durch eine andere Nebenerwägung. Der Eigentümer sollte, wenn er durch Aufgabe des Rechts das Band

[42]) vgl. Zimmer, a. a. O. S. 36 f., der grade diesen Umstand besonders betont und den Eigentümer als Repräsentant, Defenso an Stelle der Sache eintreten läßt. Damit ist aber das Haftprinzip des Eigentümers nur angedeutet.

der Verpflichtung durchschnitt, wenigstens dem Geschädigten durch Überlassung der Sachen einen Ersatz, wenn auch in beschränkter Höhe leisten. Für das römische Recht erklärt sich zudem die noxae deditio auch dadurch, daß ursprünglich, wie schon erwähnt, die Dereliktion den Eigentumsverlust erst herbeiführte, wenn ein anderer die Sache erwarb, die reine Dereliktion also garnicht die Haftung beenden konnte. Man könnte demnach etwa, um an die oben erwähnte Stelle Glücks anzuknüpfen, sagen, daß die Erwägung, eine Sache darf dem Eigentümer nie mehr nützen als schaden, nicht das Institut der noxae deditio begründet, sondern in Folge der n. d. kann eine Sache dem Eigentümer nie mehr schaden als nützen.

§ 7.

Es ist klar, daß je mehr man sich von dem geschilderten Haftungsprinzip entfernt, je weniger man die Verpflichtung lediglich an das Eigentum geknüpft hat, die Bedeutung der Dereliktion in ihrem Einfluß auf die Haftung abnehmen mußte.

Das Recht der noxae deditio des deutschen Rechts ist später verschwunden und hat sich nur in einigen Partikularrechten erhalten, so im Badischen Landrecht Art. 1385 a und für den Fall, daß den Eigentümer kein Verschulden traf, im Sächsischen Gesetzbuch § 1561. Zugleich wurde der Haftgrund ein anderer, indem fast allgemein ein Verschulden des Eigentümers gefordert wurde. Dagegen enthält der code civil im Art. 1384[43]) eine Haftung für Sachen, die man unter seiner Obhut hat und im speziellen im Art. 1385

[43]) Art. 1384: on est responsable non seulement du dommage, que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par des choses, que l'on a sous sa garde. — Streitig ist dabei, ob die Art. 1385 und 1386 die all-

die Haftung des Eigentümers für Tiere und im Art. 1386 für durch den Einsturz von Gebäuden hervorgerufenen Schaden, ohne aber die Haftung auf ein Verschulden zu stützen. Äußerlich ist also auch hier die Haftung lediglich auf die Tatsache gestützt, daß jemand Eigentümer sei. Trotzdem ist das Haftungsprinzip nicht dasselbe wie im römischen Recht und im älteren deutschen Recht. Dort war das Recht der noxae deditio die natürliche Folge der Haftung aus dem Eigentum. Die Tatsache, daß die Preisgabe nicht mehr eine bereits eingetretene Verpflichtung beenden kann, beweist, daß sich unter dem Deckmantel der Haftung des Eigentümers andere Haftgrundsätze verbergen. Schon die Fassung chose qu'on a sous sa garde zeigt, daß nicht der aus den Sachen zu ziehende Vorteil, sondern die Aufsichtspflicht über dieselben, die Verantwortung für die von der eigenen Person ausgehenden Direktiven den Grund der Haftung bildet. Man bezeichnet deshalb wohl allgemein als Haftgrund der Art. 1384—1386 eine abstrakte Schuldvermutung, die im einzelnen nicht widerleglich ist.[44]) Die Haftung ist also persönlicher geworden als im römischen Recht, in sofern, als haftbegründend nicht mehr die rein äußerliche Tatsache bestehenden Eigentums erscheint, sondern innere Momente, die sich aus dem Verhältnis zu der Sache ergeben, dem Eigentümer zugerechnet werden. Daraus erklärt sich, daß eine Haftung eintritt, auch wenn z. B. die Sache nach dem Eintritt des Schadens zu Grunde gegangen oder von dem Eigentümer derelinquiert worden ist. Insoweit also weicht

---

gemeine Bestimmung des Art. 1384 auf die darin genannten Fälle (Tiere und Bauwerke) beschränkt oder ob Art. 1384 eine allgemeine Bedeutung hat. vgl. Ed. Fuzier-Herman, a. a. O. S. 875.

[44]) Gegen diese Fiktion wendet sich Merkel S. 171 ff. Er findet in diesen Fällen das von ihm entwickelte Prinzip des aktiven Interesses.

der code civile vom römischen Recht ab, andererseits zeigt aber die Eigentümlichkeit, daß nur der Eigentümer oder sonstige Gewalthaber haftet, daß der Gedanke des römischen Rechts, wo Vorteil sei, müsse auch billigerweise Nachteil sein, wo aber kein Vorteil mehr sei, dürfe auch keine Haftpflicht mehr sein, die Haftung beherrscht. Während also für das römische Recht nicht nur der Eintritt, sondern auch die Fortdauer der Verpflichtung von dem Bestehen des Eigentums abhängt, ist im code civil und in den späteren deutschen Rechten für die Verpflichtung nur maßgebend, daß zur Zeit der Schadenszufügung Eigentum an der schadenbringenden Sache bestanden hat. Die Dereliktion hat somit später nur noch die Nebenwirkung, daß sie die Haftung des Eigentümers für seine Sachen, insoweit der Schaden erst nach der Dereliktion eingetreten ist, beendet.

§ 8.

Was den Standpunkt des BGB. bezüglich der mit dem Eigentumsverlust als Hauptwirkung verbundenen Nebenwirkung der Dereliktion anlangt, so ist ein so enger Zusammenhang zwischen Gewaltausübung und Haftung, daß das sachenrechtliche Verhältnis gradezu als Verpflichtungsgrund erscheint, mit der Dereliktion also auch jede Verpflichtung entfallen muß, dem BGB. unbekannt. Doch ist auch im BGB. in einzelnen Fällen der Einfluß der Dereliktion auf die Verpflichtung zu erörtern.

Vorausgeschickt sei, daß die Haftung von der Dereliktion ganz unberührt bleiben kann. Das zeigt sich da, wo die Haftung auf einem obligatorischen Haftgrund oder dem der unerlaubten Handlungen beruht. Hat z. B. der Halter eines wilden Tieres das Tier derelinquiert und richtet das Tier nachher Schaden an, so ist er trotzdem aus § 823 Abs. 2 zum Schadenersatz verpflichtet, da er durch das

Halten gegen ein Schutzgesetz, § 367 Nr. 11 StGB. verstoßen hat. Steht der Schaden mit dem Halten des wilden Tieres in Kausalzusammenhang, so ist der Halter ersatzpflichtig, gleichgültig, ob er das Tier inzwischen derelinquiert hat oder nicht.

Ein anderer Fall, wo Eigentum und Haftung in einem Zusammenhange stehen, ohne daß jedoch die Dereliktion die Haftung beseitigen könnte, ist der der Haftung des Eigentümers für die während der Dauer seines Eigentums fällig werdenden Reallasten § 1108 BGB. Hier haftet die Verpflichtung auch an der Sache, nach § 1105 BGB. ruht die Belastung auf dem Grundstück selbst. Das Eigentum bildet also hier dasselbe Bindeglied zwischen einer an der Sache haftenden Verbindlichkeit und der Person des Haftpflichtigen, wie im römischen Recht. Während aber im römischen Recht die Haftung an den Bestand des Eigentums geknüpft bleibt, ist hier die durch das Eigentum vermittelte Verpflichtung eine selbständig obligatorische. Die Dereliktion des Grundstücks kann also diese Haftung nicht beeinflussen. Sie hat nur die Wirkung, daß der derelinquierende Eigentümer von der Haftung für künftig fällig werdende Leistungen frei wird.[45]) Doch bedeutet diese Dereliktion nicht eine Einwirkung auf eine bestehende Verpflichtung, sondern das Verhindern des Eintretens neuer Verpflichtungen.

§ 9.

Dagegen zeigt sich der Einfluß des sachenrechtlichen Verhältnisses auf die Dauer der Haftung im § 836 BGB. „Aus besonderen Gründen[46]) ist der Eigenbesitzer und nicht der Eigentümer verantwortlich gemacht. Die Haftung selbst

[45]) Staudinger, a. a. O. Bem. zu § 1108 1 c und zu § 928.

[46]) Über diese siehe Mot. II S. 818.

ist im § 836 BGB. von der Umkehrung der Beweislast, abgesehen eine solche aus unerlaubter Handlung, und zwar wie kurz ausgeführt sein soll, eine solche für eine widerrechtliche Unterlassung. Das BGB. geht wie das römische Recht grundsätzlich davon aus, daß es dem Eigentümer nicht zur Pflicht gemacht werden kann, seine Sachen in einem solchen Zustande zu halten, daß Beschädigungen Dritter ausgeschlossen werden; der Eigentümer wird also nach allgemeinen Verschuldungsvorschriften nur haftbar, wenn durch sein positives Tun ein Schaden eingetreten ist § 823 Abs. 1 — denn nur dann kann man von einem Verursachen im Sinne des § 823 Abs. 1 reden — oder wenn er durch sein Unterlassen gegen ein Schutzgesetz polizeilicher oder strafrechtlicher Natur verstößt. Mit Rücksicht darauf, daß gerade bei Gebäuden ein Schaden sich in der Regel auf ein schuldhaftes Verlassen gründen wird, macht nun § 836 dem Eigentümer die Anwendung von Vorsichtsmaßregeln zur Pflicht, durch die ein Schaden, der die Folge fehlerhafter Errichtung seitens eines Baumeisters oder eigener schlechter Unterhaltung ist, vermieden werden könnte. Eine Verletzung dieser Rechtsvorschrift macht also als „negative Bedingung zur Folge“[47]) schadenersatzpflichtig.

Während nun die Haftung aus unerlaubter Handlung solange eintritt, als der Schaden durch diese verursacht erscheint, eine Beschränkung auf eine bestimmte Zeit in diesem

---

[47]) Anm. Eine menschliche Unterlassung ist im Sinne des Rechts dann als kausal zu betrachten, wenn sie in adäguatem Bedingungsverhältnis zum Erfolg steht und außerdem eine rechtlich begründete in den einzelnen Fällen verschieden zu bestimmende Erwartung getäuscht wird; Rümelin, Arch. f. d. Ziv.-Prax. Bd. 90 S. 337. vgl. im übrigen Crome, a. a. O. Bd. 1 S. 480, 478. Anm. 11. Enneccerus, a. a. O. Bd. I S. 1141. Oertmann, a. a. O. § 823, 7.

Prinzip nicht liegt, läßt der § 836 Abs. 2 BGB. nur den Besitzer, diesen also nur während der Dauer seines Besitzes haften. Das BGB. gestattet damit stillschweigend dem Besitzer, sich durch Aufgabe des Besitzes der ihm drohenden Verantwortlichkeit zu entziehen.[48])

Es schieben sich also bei dieser Regelung der Haftung zwei Rechtsgedanken sich beeinflussend in einander, die Haftung aus unerlaubter Handlung und die Anwendung des Satzes: cujus commodum ejus periculum. Das BGB. hat somit in seinem grundsätzlichen Ausgangspunkt an dem Standpunkte festgehalten, wie wir ihn bei der Haftung für den durch eigene Sachen angerichteten Schaden in dem römischen, deutschen Recht und code civile begegnet sind.

Dieser Gesichtspunkt, daß man nur für die Sachen hafte, solange man sie besitze und nutze, findet aber seine Ergänzung im Abs. 2 des § 836 BGB., der bestimmt, daß ein früherer Besitzer des Grundstücks noch ein Jahr lang haftet. Zwar wird in der Regel ein neuer Besitzer in dem aufgegebenen Besitz nachfolgen, möglich ist aber auch, daß der frühere Besitzer den Besitz einseitig aufgibt, ohne daß ein neuer Besitzer eintritt. Nach den Protokollen ist sogar diese Erwägung maßgebend für die Einführung der Bestimmung gewesen: „Damit nun aber der Besitzer sich nicht durch Aufgabe des Besitzes der ihm drohenden Verantwortlichkeit entziehen könne, erscheine es erforderlich, in gewissen Grenzen auch den früheren Besitzer für einen nach Aufgabe des Besitzes eingetretenen Unfall haftbar zu machen.“[49])

Bezeichnend in dieser Begründung ist, daß man es überhaupt als Willkür empfindet, wenn ein Besitzer die Beendigung seiner Haftung durch Aufgabe des Besitzes

---

[48]) Prot. II S. 656.

[49]) Prot. der Komm. f. d. 2. Lesung Bd. II, S. 656.

herbeiführt, daß es nicht mehr als sein gutes Recht erscheint, mit dem Recht an der Sache auch seine Verpflichtung zu beenden. Eine solche Auffassung ist nur da möglich, wo die Haftung auf einem Prinzip beruht, das über die Zeit des Besitzes hinausweist, wie im § 836 das Prinzip der unerlaubten Handlungen. Im römischen Recht, das die Verpflichtung konsequent aus dem bestehenden Eigentum herleitet, konnte ein solcher Gedanke nicht auftauchen. Aber auch dem code civile, wo doch in den Art. 1384—1386 eine generelle Schuldpräsumption Grund der Haftung sein soll, ist er fremd. Trotzdem das BGB. grundsätzlich im Abs. 1 denselben Standpunkt einnimmt, erweist sich also doch das Bedürfnis nach einer Fortdauer der Haftung stärker als die historische, der Anwendung des Satzes cujus commodum ejus periculum entspringenden Einschränkung desselben. Das bedeutet, daß für das BGB. nicht mehr der Standpunkt des Haftenden, sondern der des Geschädigten bei der Regelung der Haftung maßgebend ist, daß es also sozialer geworden ist. Je mehr die Entwickelung sich in diesem Sinne bewegte, desto mehr mußte auch die Dereliktion ihre hier behandelten Nebenwirkungen verlieren, sodaß sie also im BGB. nicht einmal die Wirkung hat, eine erst drohende Verbindlichkeit zu beenden.

Doch das letztere nur mit einer gewissen Einschränkung. Im Interesse der Rechtssicherheit, wie die Protokolle anführen,[50]) ist die Haftung des früheren Besitzers nur auf ein Jahr ausgedehnt und so die Kette seiner Verpflichtung zerschnitten. § 836 Abs. 2 BGB. In dieser Bestimmung kann man zugleich die Tendenz erblicken, eine Haftung, der gar kein Nutzen gegenübersteht, nicht mehr allzusehr auszudehnen, sodaß sich in dieser Haftung „in gewissen Grenzen" noch ein Rest von Nebenwirkung der Dereliktion zeigt.

[50]) Prot. a. a. O. S. 656.

Diese, die Wirkung der Dereliktion auf Verpflichtungen immer mehr einschränkende Bestimmung ist die einzige im BGB. Trotzdem ist sie doch nicht so spezieller Natur, wie es vielleicht den Anschein haben könnte.

Wie schon erwähnt, ist der § 836 BGB. für das Kapitel der unerlaubten Handlungen insofern bemerkenswert, als er eine Rechtspflicht zum Handeln enthält. Das BGB. hat sich in Bd. 52, S. 373 ff. mit der Frage beschäftigt, ob ein schuldhaftes Unterlassen auch über den Rahmen des § 836 hinaus verantwortlich mache und ist dabei zu der Entscheidung gekommen, daß die im § 836 enthaltene Rechtspflicht zum Handeln nicht eine singuläre nur für die dort genannten Arten von Sachen geltende Bestimmung sei, sondern daß der § 836 nur die Anwendung des allgemeinen Grundsatzes enthalte, daß jeder auch für Beschädigungen durch seine Sachen insoweit aufkommen solle, als er dieselben bei billiger Rücksichtnahme auf die Interessen anderer hätte verhüten müssen. Singulär sei im § 836 nur die Umkehrung der Beweislast, die es dem Grundstückbesitzer zur Pflicht macht, sich von einem vermuteten Verschulden zu exkulpieren.

Indem nun das Reichsgericht diese verallgemeinerte Rechtspflicht zum Handeln der Norm des § 823, Abs. 1 unterstellt, kommt es für alle anderen Sachen nicht etwa zu einer Haftung, wie sie § 836 festlegt, sondern zu einer Haftung nach den Regeln der unerlaubten Handlung.[51]) Diese Auffassung, nach der die Dereliktion überhaupt keinen Einfluß mehr auf die Haftung ausübt, würde also den letzten Schritt bedeuten, um sich von dem Prinzip der Haftung des Eigentümers zu entfernen.

Ist diese methodische Begründung einer Haftung in ähnlichen Fällen richtig? Dadurch, daß der § 836 dem

[51]) Ebenso Planck. Bem. zu § 836.

Besitzer die Vornahme von Verhütungsmaßregeln zur Pflicht macht, wird das Unterlassen derselben zur unerlaubten Handlung und bleibt es, gleichgültig, ob der Besitz besteht oder nicht. Wenn der § 836 trotzdem nur den Besitzer verantwortlich macht, so ist das eine Beschränkung einer an sich durch denselben Paragraphen begründeten Haftung. Das Reichsgericht könnte also die Rechtspflicht ohne die Einschränkung der aus ihr resultierenden Haftung nur dann dem § 836 entnehmen und § 823 Abs. 1 unterstellen, wenn diese Einschränkung in demselben Sinne nur eine singuläre, sich auf die Fälle des § 836 beziehende Bestimmung wäre, wie es die Umkehrung der Beweislast ist. Daß sie das aber nicht ist, dürfte bereits aus dem, was im Vorhergehenden gesagt ist, sich ergeben. Die Haftung des Eigentümers oder Eigenbesitzers ist eine historische, und zwar nicht nur für die Fälle des § 836, sondern für das ganze Gebiet der Haftung für den durch eigene Sachen hervorgerufenen Schaden. An diesem historischen Standpunkt hat das BGB. prinzipiell festgehalten. Die Durchbrechung desselben ist nur „in gewissen Grenzen" geschehen. Somit ergibt sich, daß die Ignorierung dieser Sonderheiten bei der Ausdehnung der Vorschrift unzulässig ist. Man hat auch diesen Vorwurf im stillen schon gefühlt und die Rechtsauffassung des RG. damit begründet, daß die Umkehrung der Beweislast eine analoge Anwendung des § 836 verbiete.[52]) Grade diese Bestimmung ist aber, wie ja das RG. in Band 52 S. 379 ff. selbst ausgeführt hat, durchaus singulärer Natur. Die Schwierigkeit eines Verschuldungsnachweises grade bei Hauseinstürzen war in Anlehnung an moderne Gesetze — code civil Art. 1386 sieht ganz von einem Verschulden ab — die Veranlassung, die Beweislast nicht dem Kläger aufzubürden.

[52]) Komm. d. RGR. § 836 Anm. 1.

Wenn aber auch die aus dem § 836 sich ergebende Rechtspflicht zum Handeln sich nicht durch Verbindung mit dem § 823 Abs. 1 rechtfertigen läßt, so ist doch immer noch eine analoge Anwendung des § 836 auf ähnliche Fälle denkbar. Für die Möglichkeit und Notwendigkeit derselben sprechen dieselben Gründe, die das RG. für eine größere Ausdehnung der Vorschrift anführt. „Das BGB. würde sogar, wenn man das nicht tun wollte, an billiger Abwägung der in Betracht kommenden Interessen erheblich gegenüber dem römischen Recht zurückstehen, da auch das römische Recht eine Erweiterung der für die cautio damni infecti gegebenen Vorschriften auf einzelne andere Fälle kannte."[53])

Wenn aber im Wege analoger Anwendung die Haftvorschrift des § 836, daß der Eigentümer für seine Sachen einstehen müsse, verallgemeinert werden soll, so ist damit notwendig auch eine Ausdehnung der im § 836 Abs. 2 gegebenen Bestimmung, daß der derelinquierende Eigentümer, wenn auch zeitlich beschränkt, weiter hafte, gegeben. Denn in allen anderen Fällen wäre ja dieselbe Möglichkeit für den Eigentümer, sich der Haftung zu entziehen, vorhanden. Die Erwägung, die bei § 836 zur Einführung dieser Vorschrift geführt hat, spricht auch hier für ihre Anwendung, denn die beiden Bestimmungen des § 836 Abs. 1 und 2 stellen erst in ihrer Verbindung eine erschöpfende und befriedigende Regelung der Haftung für den durch eigene Sachen hervorgerufenen Schaden dar.

Diese abweichende Begründung einer erweiterten Haftung hat auch eine praktische Bedeutung. Nach der Ansicht des RG. würde zwar die Dereliktion in dem erweiterten Anwendungsgebiet ihren Einfluß auf neue Verpflichtungen wesentlich eingebüßt haben, ein Nachweis der Gegenstand auch dieser Arbeit ist. Aber eine genaue Unterscheidung ist

[53]) RG. Bd. 52, S. 379.

deshalb geboten, weil sich je nach Bedeutung der Vorschrift Folgerungen auf andere Fälle ziehen lassen. Denn mit der hier vertretenen Ansicht hat der Gedanke, daß trotz einer nur für den Eigentümer oder Besitzer normierten Haftung die einseitige Aufgabe des Rechts nicht auch die Befreiung von der Verbindlichkeit zur Folge habe, eine über den § 836 hinausgehende Bedeutung gewonnen, und es läßt sich allgemein behaupten, daß überall, wo nach dem Wortlaut des Gesetzes nur der Besitzer oder Eigentümer verantwortlich gemacht wird, den Grund der Haftung aber ein Prinzip bildet, daß auch eine längere Haftung als die auf die Zeit des Besitzes beschränkte verlangt, die Beendigung der Haftung durch Dereliktion als Willkür und die Ausdehnung der Haftung geboten erscheint.

§ 10.

Ein weiterer Fall, wo der Einfluß der Dereliktion auf die Haftung einer Erörterung bedarf, ist der § 833 BGB. Die zeitliche Dauer der Haftung hängt hier von der Bedeutung der Worte „wer das Tier hält" ab. Es ist demnach in eine Prüfung des Tierhalterbegriffs einzutreten.

Nach einer vereinzelt dastehenden Ansicht von Isay,[54]) der von dem deutsch rechtlichen Prinzip der Haftung des Gewalthabers ausgeht, ist Tierhalter der Eigenbesitzer.

Dagegen stellen Cosack[55]) und Dernburg den Begriff auf den unmittelbaren Besitz ab. „Tierhalter ist, wer im eigenen Interesse das Tier zur Zeit der Schadenszufügung im unmittelbaren Besitz hat."

Nach der herrschenden Lehre kommt es aber nicht auf die Art des Besitzes als solchen, sondern auf die Verwendung

---

[54]) Isay, a. a. O. S. 319.

[55]) Cosack, a. a. O. 1903, § 166.

Dernburg, a. a. O. 1906, § 396.

des Tieres im eigenen Interesse in Verbindung mit irgend einer Form des Besitzes an.[56])

Sind so die Meinungen über die Person des Tierhalters geteilt, so sind sie doch alle bezüglich des Endes der Tierhalterhaftung einig. Da das Gesetzbuch durch die Worte „wer das Tier hält" Gleichzeitigkeit der Schadenszufügung und der Tierhaltereigenschaft fordert, so entfällt die Haftung zwar nicht schon dann, wenn die Ausübung des Besitzes nur vorübergehend unterbrochen, wohl aber, wenn der Besitz endgültig verloren ist.[57])

Nur nach Staudinger gibt es ein Tierhalterverhältnis auch ohne Besitz.[58]) Danach dauert, wenn sich ein Tier der Verfügungsgewalt des Halters entzogen hat, die Haftung fort, bis das Tier entweder von einem anderen aufgenommen ist oder seine natürliche Freiheit erlangt hat. Da aber nach Staudinger ein Tierhalterverhältnis ohne Interesse an dem Tier nicht möglich ist, so geht daraus hervor, daß die Haftung nur fortdauert, wenn der Tierhalter gewillt ist weiter zu besitzen.

[56]) So besonders der Tierhalterbegriff des Reichsgerichts: Tierhalter ist derjenige, wer in eigenem Interesse durch Gewährung von Obdach und Unterhalt die Sorge für das Tier übernommen hat, jedoch nicht bloß zu einem vorübergehenden Zwecke, sondern auf einen Zeitraum von gewisser Dauer: RG. Bd. 52 S. 118, Bd. 62 S. 79. — Ebenso oder ähnlich Planck, a. a. O. § 833, 6. Oertmann, a. a. O. § 833, 4 a. Crome, a. a. O. Bd. II § 336 Nr. 3. Goldmann-Lilienthal, § 833. Enneccerus, a. a. O. S. 863 Schwarz, a. a. O. S. 23 ff. Hagelberg, a. a. O. S. 67, 78, 85. Linkelmann, a. a. O. S. 86.

[57]) Comm. d. RGR. § 833, 4. Planck, a. a. O. § 833, 6. Crome, a. a. O. Bd. 2 § 836, 3. Goldmann-Lilienthal, a. a. O. § 833, Anm. 7. Dernburg, a. a. O. § 396, IV. Oertmann, § 833, 4 b. Gorski, a. a. O. S. 63. Hagelberg, a. a. O. S. 97. Schwarz, a. a. O. S. 31 ff.

[58]) Staudinger, a. a. O. § 833. 5 b.

Ebenso ist nach Litten[59]) ein Tierhalterverhältnis ohne Besitz möglich. Nach ihm ist Tierhalter derjenige, von dessen Standpunkt der Schaden adäquat verursacht erscheint. Notwendig ist nur noch das Vorhandensein eines Gewaltverhältnisses und das kann Eigentum oder Besitz sein.

So ist nach der herrschenden Meinung ohne weiteres klar, daß die Haftung des Tierhalters spätestens in dem Augenblick der Dereliktion beendet ist. Danach wäre also der § 833 BGB. wegen der leichten Möglichkeit einer Dereliktion ein besonders wichtiger Anwendungsfall des für den § 836 und die analogen Fälle vom BGB. überwundenen Standpunktes, daß die Dereliktion aus dem Gewaltverhältnis zur Sache sich ergebende Verpflichtungen beende. Eine Folge davon ist, daß, wenn z. B. der Halter den entlaufenen Hund verfolgen würde, sein Besitz weiter fortbestehen und er als Tierhalter weiter haften würde, daß aber, wenn er den Hund inzwischen derelinquiert, seine Haftung erlischt. Infolge dieses unbefriedigenden Resultats fehlt es auch nicht an Stimmen, die sich gegen diese Art der Haftung aussprechen.

Isay[60]) sieht angesichts dieser „ungenügenden Regelung der Tierhalterhaftung" eine Lücke im Gesetz, die auch nicht durch die Schadensersatzpflicht wegen unerlaubter Handlung völlig ausgeglichen werden könne. Gorski[61]) leugnet das zwar, da jedenfalls in der Praxis der Nachweis der Tierhaltereigenschaft zu einem derelinquierten Tier ebenso schwierig sei wie ein Nachweis der Verschuldung. Es handelt sich aber nicht allein um die Schwierigkeit eines Schuldbeweises, sondern es lassen sich in der Tat Fälle denken, wo ein Verschulden den früheren Halter weder bei

---

[59]) Litten, a. a. O. S. 129, 132.

[60]) Isay, a. a. O. S. 318.

[61]) Gorski, a. a. O. S. 63.

der Beaufsichtigung, noch bei dem Nichtverfolgen zu treffen brauchen oder wo letzteres für den Schaden nicht kausal ist. Ein weiteres Bedenken gegen den Ersatz der Haftung aus unerlaubter Handlung für die „Lücke" im § 833 ergibt sich auch daraus, daß, soweit nicht eine Rechtspflicht zum Handeln besteht, nur positives Tun eine Ersatzpflicht aus unerlaubter Handlung begründet, während grade bei einer Haftung des Gewalthabers für den durch seine Sachen angerichteten Schaden ein Verschulden oft nur in einem schuldhaften Unterlassen erblickt werden könnte, z. B. ein Hund, der unter Beobachtung aller erforderlichen Aufsichtsmaßregeln ausgebrochen ist, wird durch Nichtverfolgen dereliquiert. Diese Regelung der Tierhalterhaftung ist aber nicht nur unpraktisch, sondern auch an den Absichten des Gesetzgebers gemessen, unbefriedigend. Der Gedanke der Reichstagskommission, so sagt Isay,[62]) daß, wer zu gewerblichen Zwecken gefährliche Tiere zu halten gezwungen sei, die damit für andere verbundenen Gefahren übernehmen müsse, — bei Luxuskunden wurde ausdrücklich dasselbe betont, s. u. — hat also im Gesetz selbst keinen erschöpfenden Ausdruck gefunden. Und auch Gorski[63]) gibt zu, daß das Gesetz hinter dem offenbaren Willen des Gesetzgebers zurückgeblieben sei.

Während Gorski und Isay nur die Unstimmigkeit zwischen der gesetzlich festgelegten und der beabsichtigten Haftung konstatieren, suchen andere eine Haftung des Tierhalters aus § 833 auch nach der Dereliktion zu begründen. Neumann[64]) motiviert eine solche Ausdehnung der Haftung nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen, indem er das Halten von Tieren ohne die anderen dadurch

[62]) Isay, a. a. O. S. 318.
[63]) Gorski, a. a. O. S. 63.
[64]) Neumann, a. a. O. § 833, Anm. 3 b.

drohenden Gefahren abzuwenden als unerlaubte Handlung auffaßt.

Dieser Ansicht Neumanns wird von Kleefeld[65]) entgegengehalten, es sei völlig unlogisch, einen dauernden Zustand, das Tierhalten, als unerlaubte Handlung, d. h. als eingetretenen Erfolg aufzufassen. Dieser Grund ist nicht stichhaltig. Denn eine Schadenszufügung, — nur eine solche kann mit dem eingetretenen Erfolg gemeint sein — gehört nicht notwendig zur unerlaubten Handlung. Nach § 824 BGB. z. B. ist die unerlaubte Handlung, d. h. der bei Eintritt eines Schadens zum Ersatze desselben verpflichtende Umstand vollendet. sobald jemand der Wahrheit zuwider eine Tatsache behauptet. Tritt aber dadurch kein Schaden ein, so ist an dem Charakter dieser Handlung als einer unerlaubten nichts geändert, nur daß eine Verpflichtung zum Schadensersatze nicht Platz greift. Dagegen kann die Unmöglichkeit, das Halten der Kategorie der unerlaubten Handlungen einzureihen, vielleicht am besten aus einem Vergleich des Haltens mit dem Gesamttatbestandes des § 833, dem Halten in Verbindung mit dem Verletzungsakte des Tieres ersehen werden. § 833 ist im Sinne des BGB. eine unerlaubte Handlung, obwohl durch das Halten weder eine Handlung noch im Tatbestande des § 833 ein Verschulden erforderlich ist.[66]) Der unerlaubten Handlung in diesem weiteren Sinne ist wesentlich allein die Verletzung eines fremden Rechts. „Das Persönlichkeitsrecht und die dinglichen Rechte," sagt Eltzbacher,[67]) „sind dem Tierhalter gegenüber erweitert. Der Tierhalter ist verpflichtet, daß keine Sachen und kein Mensch durch sein Tier beschädigt

---

[65]) Kleefeld, a. a. O. S. 54.

[66]) Litten, a. a. O. S. 134 ff.
Eltzbacher, a. a. O. S. 279 ff. S .292.

[67]) Eltzbacher, a. a. O. S. 292, 293.

wird.“ Selbst wenn man die unerlaubte Handlung in diesem weitesten Sinne zu Grunde legt, läßt sich das Tierhalten nicht als solche auffassen, denn das Halten selbst ist noch keine Verletzung eines fremden Rechts. Das könnte nur auf das Halten wilder Tiere zutreffen, weil es sich als Verstoß gegen ein Schutzgesetz darstellt, § 367 Nr. 11 StGB. Denn, da „das Recht nichts anderes ist als die Stellung des in einer Rechtsnorm Begünstigten,“ so stellt sich auch die gegen § 367 Nr. 11 StGB. verstoßende Gefährungshandlung als Verletzung eines Rechts dar. Schon dadurch erweist sich die Auffassung Neumanns als unhaltbar. Doch läßt sich auch noch gegen ihn anführen, daß man nach der Rechtsanschauung des Volkes das Halten von Haustieren unmöglich als ein allgemeines Verschulden auffassen kann. Wenn der Mangel des Verschuldens auch nicht dagegen spricht, den Tatbestand des § 833 als unerlaubte Handlung aufzufassen, weil das Gesetz ihn als solche ansieht, so kommt diese Ausnahmestellung, die das BGB. dem Gesamttatbestande des § 833 einräumt, doch nicht dem Halten als solchem zu gute. Im allgemeinen wird man, von den besonders geregelten Tatbeständen der §§ 833, 835 und ähnlichen abgesehen, daran festhalten, daß eine unerlaubte Handlung nur bei schuldhafter Rechtswidrigkeit vorliegt. Die Begründung einer Fortdauer der Haftung des Tierhalters unter dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung ist also unmöglich.

Auf einem anderen Wege kommt Francke[68]) zu demselben Resultat. Er führt als Grund eine Analogie an. Wie der gewesene Besitzer noch Befugnisse aus dem verlorenen Besitz habe (§ 861, § 868 BGB.), ebenso sei es auch möglich, daß er aus dem von ihm selbst aufgegebenen Besitz noch Verpflichtungen haben könne. Das tertium

[68]) Francke, a. a. O. S. 42.

comparationis dieser Analogie grade entgegengesetzter Wirkungen kann nur der Einfluß der Willkür auf ein bestehendes Rechtsverhältnis sein, der sich in verschiedener Richtung äußert, je nach dem, wer die Willkür übt. Um diesen Gedanken auch im § 833 anwenden zu können, bedürfte es erst des von Francke noch nicht erbrachten Nachweises, daß es sich bei der Aufgabe des Besitzes im Falle des § 833 um eine Willkür des Besitzers handelt. Daß der unbefugte Eingriff von Seiten eines Dritten in bestehenden Besitz Willkür ist, ist ohne weiteres ersichtlich, und diese rechtfertigt die Aufrechterhaltung von Befugnissen für den früheren Besitzer; ob aber die Preisgabe des Besitzers durch den Besitzer selbst in Bezug auf die Beendigung von Verpflichtungen als Willkür erscheint, hängt mit dem Grunde der Haftung zusammen. Für das römische Recht war sie jedenfalls, wie bereits gezeigt, nicht Willkür, sondern ein gutes Recht des Besitzers. Aber für den einzelnen Fall, daß für erwiesen angenommen, so ist die Franckesche Analogie, da die entgegengesetzten Wirkungen selbst sich nicht vergleichen lassen, nur anwendbar, wenn das Verhältnis von Ursache und Wirkung, auf der einen Seite der Einfluß fremder Willkür auf die Fortdauer der Berechtigung, auf der anderen Seite eigner Willkür auf die Fortdauer der Verpflichtung dasselbe ist. Dieses Verhältnis ist aber nicht gleich. Denn in dem einen Falle hat die Besitzentziehung lediglich zur Folge, daß der frühere Besitzer das, was er hatte, wieder hergestellt verlangen kann, in dem anderen Falle soll der frühere Besitzer weiter haften, obwohl der die Haftung bedingende Besitz weggefallen ist. Damit zeigt sich aber, daß der Analogie Franckes ein gleicher verbindender Gedanke, etwa der: Willkür vermag die bestehende Rechtsposition nicht zu ändern, fehlt. Überhaupt wird eine Analogie viel spezieller sein müssen, und es können in erster

Linie nur Bestimmungen über die Fortdauer von Verpflichtungen und nicht von Rechten aus verändertem Besitz für eine Analogie herangezogen werden.

§ 11.

Eine solche Fortdauer von Verpflichtungen nach Aufgabe des Besitzes enthält der § 836 BGB. Es ist auch oben bereits darauf hingewiesen worden, daß die über den § 836 hinausreichende Bedeutung dieser Bestimmung den Gedanken einer universellen Gültigkeit unter bestimmten Voraussetzungen nahe legt. Zu diesen gehört, daß der Grund der Haftung ein solcher ist, der keine Beschränkung auf die Zeit des Besitzes kennt. Es ist deshalb für die Prüfung, ob die Vorschrift des § 836 Abs. 2 analog auf § 833 angewendet werden kann, wichtig, welcher Haftungsgrund dem § 833 zu Grunde liegt.

Die Gründe, die überhaupt für die Einführung einer vom Verschulden absehenden Kausalhaftung sprechen, faßt Rümelin[69]) in die Worte zusammen: Interesse, Gefährdung, Prävention, Beweisregulierung und Tragfähigkeit. Davon kommen für den § 833 nur die ersten drei als ausschlaggebende in Betracht.

Nach dem von R. Merkel[70]) aufgestellten Prinzip des aktiven Interesses hat derjenige, welcher sein Interesse zum Nachteil oder unter Gefährdung eines legitimen fremden Interesses geltend macht, dem anderen den Schaden zu ersetzen, den derselbe durch die Duldung des überwiegenden fremden Interesses erleidet. Nach dem Gefährdungsprinzip Rümelins[71]) muß, wer bei Verfolgung seiner Interessen andere Gefahren aussetzt, den Schaden ersetzen,

[69]) Rümelin, Arch. f. d. Ziv.-Prax. S. 301.

[70]) Merkel, a. a. O. S. 160.

[71]) Rümelin: Gründe, S. 51 f.

der sich als Realisation der Gefahr darstellt. Mit Prävention bezeichnet Rümelin[72]) den schon öfters ausgesprochenen Gedanken, daß der Kausalhaftung ein erzieherisches Moment innewohne, insofern gerade die strenge Haftung den Haftpflichtigen, um sich vor Schadensersatzansprüchen zu wahren, zu besonders großer Sorgfalt veranlaßt und so die Möglichkeit eines eintretenden Schadens reduziert.

Welche von diesen Gründen kommen als dem § 833 zu Grunde liegend in Betracht?

Rümelin stellt die Forderung auf, daß nicht wie bisher die Kausalhaftung von einem Grund aus allein erklärt werden dürfe, sondern alle für dieselben sprechenden Gründe nebeneinander berücksichtigt werden müßten.[73]) In der Tat sind in der Reichstagskommission und den Reichstagsverhandlungen, in denen der § 833 seine endgültige von einem Verschulden gänzlich absehende Fassung bekommen hat, alle diese Gründe für die Einführung der Kausalhaftung geltend gemacht worden. Auf den für das Gefährdungsprinzip charakteristischen Gedanken des Einstehens für eine hervorgerufene Gefahr weist der in der Reichstagskommission aufgestellte Satz hin: wer zu gewerblichen Zwecken gefährliche Tiere zu halten gezwungen sei, müsse die damit verbundenen Gefahren übernehmen.[74]) Dasselbe gilt für alle Tierhalter überhaupt. So wird sowohl in den angeführten Verhandlungen des öfteren auf die Gefahren von Seiten der frei umherlaufenden Luxushunde hingewiesen und damit die unbedingte Haftung motiviert.[75])

---

[72]) Rümelin, a. a. O. S. 56. Merkel, S. 177 f.

[73]) Rümelin: Culpahaftung und Kausalhaftung S. 301 f. S. 305.

[74]) Mugdan, a. a. O. S. 1301.

[75]) Mugdan, a. a. O. S. 1404—1406.

Die besondere Tiergefahr, für die demnach der Tierhalter einzutreten hat, besteht darin, daß das Tier mit eigener zum Teil die des Menschen noch übertreffender Bewegungsfähigkeit ausgestattet ist, daß es aber nicht wie der Mensch sich von im voraus berechenbaren Motiven, sondern lediglich von äußeren auf seine Sinne wirkenden Reizen leiten läßt. Dies macht sein Tun in gewissem Sinne unberechenbar und führt zu Schädigungen, die nicht vorauszusehen oder zu vermeiden sind.[76]) Andererseits wird neben den genannten für das Gefährdungsprinzip sprechenden Gründen schon in der zweiten Kommission darauf hingewiesen, daß der angerichtete Schaden aus dem Unternehmen gedeckt werden müsse.[77]) In den Reichstagsverhandlungen wird als Grund für die Haftung der Nutzen und das Vergnügen des Tierhalters, das Interesse, das er an dem Halten habe, angeführt. Diese Gründe weisen auf das Prinzip des aktiven Interesses, bei dem die Haftung als Ausgleich einer besonderen in der Regel gewinnbringenden Interessenbetätigung gedacht ist. Ferner wird im Reichstag für die Kausalhaftung geltend gemacht, daß sie denjenigen, welcher Tiere halte, zu besonderer Vorsicht und Aufmerksamkeit ermahne, ein Gedanke, der, wie oben erwähnt, von Rümelin mit Prävention bezeichnet wird.

Alle diese Gründe also sind bei der Abfassung des Gesetzes bestimmend für die Einführung der Kausalhaftung in § 833 gewesen. Damit ist aber noch nicht festgestellt, welcher dieser Gründe lediglich Motiv ist und welchem eine solche Bedeutung beigelegt worden ist, daß er „ein immanentes Stück des Gesetzesbefehles selbst, daß er begrifflicher Zweck des Gesetzes" geworden ist. Von vornherein scheidet als Haftungsgrund das Prinzip der Prävention aus, da es sich

[76]) Kohler, a. a. O. S. 496.

[77]) Prot. Bd. II S. 646.

schon seinem Inhalte nach als blosses Motiv darstellt. Es fragt sich also, ob das Prinzip des aktiven Interesses oder das Gefährdungsprinzip oder etwa beide Haftgrund des § 833 sind.[78]) Beide Prinzipien sind geeignet, jedes für sich, einen selbständigen Haftungsgrund zu bilden, d. h. jedes stellt „einen allgemeinen Gedanken dar, dessen Anwendung in concreto die Norm ist" und für sich der Norm den festbestimmten Inhalt gibt. Zu Unrecht behauptet Hagelberg,[79]) daß aus dem Gefährdungsprinzip sich die Person des Haftungspflichtigen nicht folgern lasse, daß es also zu unbestimmt sei, um für den § 833 einen Haftgrund zu bilden. Das Hervorrufen einer Gefährdung weist ebenso wie das Interesse an der Tierhaltung auf eine bestimmte Person hin und Litten baut auch auf diesen Gedanken allein seinen Tierhalterbegriff auf.

Wenn also beide Prinzipien geeignet sind die Haftung zu begründen und auch beide für die Einführung der Bestimmung in ausschlaggebender Weise geltend gemacht worden sind, so läßt sich nur folgern, daß auch beide als Haftgrund des § 833 anzusehen sind, zumal der Gesichtspunkt der Gefährdung von gleicher Bedeutung für die Kausalhaftung im § 833 ist wie der der Haftung aus Betätigung überwiegender Interessen. Doch bilden die beiden Prinzipien nicht in ihrer Verbindung den Haftgrund, denn das würde der Selbständigkeit der einzelnen Prinzipien

[78]) Für das Gefährdungsprinzip sind: Staudinger § 833 3 a, Kleefeld, a. a. O. S. 64, besonders Litten a. a. O. S. 14 .f Für das Interesseprinzip besonders Hagelberg S. 60 ff. und im Anschluß an ihn neuerdings auch Oertmann, a. a. O. Bem. z. § 833. Für eine Verbindung beider Rümelin Culpah. S. 301 f. S. 305, wenn er auch vor allem eine Berücksichtigung aller Gesichtspunkte bei der **Einführung** der Kausalhaftung im Auge hat — Goselich, a. a. O. S. 8 f.

[79]) Hagelberg, a. a. O. S. 54.

widersprechen, sondern es handelt sich im § 833 um eine Kumulation von Haftungsprinzipien.

Um nach diesem Ergebnis zu dem Ausgangspunkt dieser Untersuchung zurückzukehren, so ist jetzt zu prüfen, wie weit die zeitliche Haftung auf Grund der gefundenen Prinzipien dauern soll und ob das Resultat aus beiden Prinzipien übereinstimmt. Das Prinzip des aktiven Interesses beruht auf dem Gedanken des Interessenausgleichs. Den Ausgangspunkt bildet der Fall des Notstandes. Die Rechtsordnung gestattet dem im Notstand Handelnden in unsere Rechtssphäre einzugreifen. Diese gestattete Betätigung eines egoistischen Interesses hat für einen anderen einen Schaden zur Folge. Es ist billig, daß diese rechtliche Ungleichheit durch die Schadensersatzpflicht des Notstandstäters ausgeglichen wird. Hat nun das Handeln jemandes nicht notwendig, sondern nur möglicherweise die Schädigung Dritter zur Folge, so ist auch hier die Schadensersatzpflicht als Ausgleich schädigender Interessenbetätigung erforderlich. Vom Standpunkt des Verpflichteten aus bedeutet dieser Ausgleich, daß jeder die Kosten der Geltendmachung seiner Interessen selbst zu bestreiten hat, ein Satz, den schon A. Merkel aufgestellt hat. Der verpflichtende Umstand des Prinzips beruht also in einer Verbindung von Genuß und Haftung. Die Ersatzpflicht ist, wie R. Merkel[80]) sich ausdrückt, Korrelat des Vorteils, Risikoprämie der Gewinnchance, Passivum der Wirtschaft. Der Gedanke der Gefährdung bildet für dieses Prinzip nur ein Kriterium dafür, welche Schädigungen zu den Kosten der Geltendmachung unserer Interessen zu rechnen sind, nämlich diejenigen, von denen man sich sagen muß, daß sie in der Regel mit derartiger Interessenbetätigung verbunden sind. Der verpflichtende Umstand bleibt aber das eigene Interesse, der

[80]) R. Merkel, a. a. O. S. 148.

eigene Vorteil, der als überwiegend, ausgleichsbedürftig gilt, weil er mit Gefahren für andere verbunden ist. Nach diesem Prinzip ist also eine Haftung ohne Interessen, auf den Fall des § 833 angewandt, nach Aufgabe des Eigentums am Tiere undenkbar.

Demgegenüber liegt das verbindliche Moment des Gefährdungsprinzips in der Verpflichtung, für eine hervorgerufene Gefahr einzustehen, ohne Rücksicht darauf, ob mit der Gefahrquelle für den Verpflichteten ein Vorteil verbunden ist und bleibt. Die Schadensersatzpflicht reicht so weit, wie die Kausalität der gefährdenden Tätigkeit. Auch das Eintreten für eine Gefahr wird zwar besonders dann gerechtfertigt erscheinen, wenn ihm die Betätigung eines gewinnbringenden Interesses zu Grunde liegt, aber dieser Umstand liegt außerhalb der Verpflichtungskraft des Prinzips.[81]) Das Gefährdungsprinzip würde also eine Haftung für Tierschaden auch noch nach der Dereliktion des Tieres verlangen, wenn sich der Schaden als eine Realisation der Gefährdung darstellt.

Die Untersuchung nach der Dauer der Haftung hat also ergeben, daß, solange jemand das Tier besitzt, resp. im Eigentum hat, beide Prinzipien die Haftung erfordern, insofern das Interesse an der Haltung gleichzeitig eine Gefährdung bedeutet, daß aber nach der Dereliktion des Tieres das eine Prinzip eine Fortdauer der Handlung verlangt, während das andere eine solche nicht kennt. Da, wie oben darauf hingewiesen, nicht beide Prinzipien in ihrer Verbindung, sondern jedes für sich Haftgrund ist, so ist eine Haftung schon dann motiviert, wenn eines der beiden Prinzipien die längere Haftung erfordert. Rümelin,[82]) der ja auch, wie oben erwähnt, für die Berücksichtigung

[81]) vgl. Rümelin: Gründe S. 54.

[82]) Rümelin: Culpahaftung . . . S. 303.

sämtlicher Haftgründe eintritt, verlangt, daß, wo die einzelnen Prinzipien in einen Gegensatz treten, eine abwägende Wertschätzung der verschiedenen Gesichtspunkte stattfinden müsse. Aber auch diese führt dazu, das Gefährdungsprinzip nicht zurücktreten zu lassen. Wie schon oben erwähnt, ist als Motiv der unbeschränkten Haftung der Gedanke geltend gemacht worden, die strenge Haftung erziehe den Tierhalter zu größerer Aufsicht und Sorgfalt und vermindere so die Gefahr und die Möglichkeit eines eintretenden Schadens. Es würde aber diesem mit der absoluten Haftung verfolgten Zwecke entschieden widersprechen, wenn es dem Tierhalter gestattet wäre, durch Dereliktion eine infolge der mangelnden Bewachung besonders große Tiergefahr hervorzurufen und sich trotzdem der Haftung zu entziehen. Überhaupt muß der individualistische Gesichtspunkt des Interessenprinzips hier dem Interesse der Gesellschaft weichen. Der Einzelne steht der ihm drohenden Gefahr wehrlos gegenüber, geschützt lediglich durch die Verpflichtung des Tierhalters zum Schadensersatze. Soll es nun aber möglich sein, daß die Gesellschaft mit Gefahren bedroht wird, derjenige aber, von dem die Gefahr ihre Richtung angenommen hat, sich der Haftung entziehen könne?

Müßte also dem Haftgrund des § 833 nach die Haftung des Tierhalters auch noch nach der Beendigung des Eigentums fortdauern, so wird doch die Haftung auf die Zeit des Besitzes resp. des Eigentums beschränkt, da nach der herrschenden Meinung mit dem Verlust des Besitzes oder Eigentums die Tierhalterqualität erlischt und Gleichzeitigkeit der Tierhaltereigenschaft und der Schadenszufügung für die Ersatzpflicht im § 833 erforderlich sein. Der § 833 enthält also die gleiche Beschränkung einer an sich längeren Haftung auf die Zeit des Besitzes resp. Eigentums wie der § 836. Beide behandeln auch dieselbe Rechtsmaterie der

Haftung für den durch eigene Sachen angerichteten Schaden. Bei der schon oben nachgewiesenen generellen Bedeutung der haftungsausdehnenden Vorschrift des § 836 Abs. 2 ist deshalb die analoge Anwendung der Vorschrift auf den § 833 begründet, sodaß der Tierhalter auch nach der Dereliktion noch weiter haften muß.

Andererseits wird die im § 836 Abs. 2 enthaltene Beschränkung der Haftungsausdehnung auf ein Jahr im Falle des § 833 wenig praktisch werden, da ein derelinquiertes Tier sich garnicht so lange in Freiheit aufhalten kann, ohne einen neuen Tierhalter gefunden zu haben oder zu Grunde gegangen zu sein. Außerdem verbietet der Gefahrbegriff selbst eine allzu weite Ausdehnung der Haftung. Der Tierhalter haftet nach dem Gefährdungsprinzip für den Schaden, der sich als Realisation der Tiergefahr darstellt. Von einer Tiergefahr kann man aber nur insofern reden, als nach der Erfahrung Tiere im allgemeinen solche Schäden anzurichten pflegen.[83]) Der Schaden muß also, gewisse Bedingungen vorausgesetzt, berechenbar, wahrscheinlich gewesen sein; m. a. W. es muß zwischen der hervorgerufenen Gefahr und dem Schaden ein adäquater Kausalzusammenhang bestanden haben. Die Frage, auf welcher Basis das Wahrscheinlichkeitsurteil abgegeben werden muß,[84]) ist dahin zu beantworten, daß der Tierhalter haften muß für den Schaden, der auf Grund der ihm bekannten oder der allgemein bekannten Bedingungen von vornherein als wahrscheinlich anzusehen war. Danach würde ein Tierhalter nicht haften, wenn das entlaufene Tier sich lange Zeit im Freien aufhält und in diesem verwilderten Zustand allerhand Schaden anrichtet. Zudem besteht für den Richter immer die Möglichkeit der Tendenz, die Haftung nicht übermäßig auszu-

[83]) Rümelin: Gründe S. 52. Litten, a. a. O. S. 73.
[84]) Litten, a. a. O. S. 75 ff.

dehnen durch Verneinung des Kausalzusammenhanges zu genügen. — Nach dieser Untersuchung hat also die Dereliktion auch im § 833 ihre hier als Nebenwirkung bezeichnete Kraft verloren, mit dem Recht an der Sache auch die Verpflichtung, die aus demselben entspringt, zu beenden.

§ 12.

Aber noch ein anderer Weg als der der analogen Anwendung des § 836 Abs. 2 führt zu demselben Ergebnis.

Da die Einschränkung der Haftung im § 833 von der Auslegung des Tierhalterbegriffs abhängt, so muß eine Haftung über die Zeit der Dereliktion hinaus auch dann begründet sein, wenn die Tierhalterqualität nicht, wie allgemein angenommen wird, mit der Preisgabe endet. Der Tierhalterbegriff soll deshalb dahingehend untersucht werden.

Die fast allgemein herrschende Lehre geht davon aus, daß das BGB. mit dem Ausdruck Tierhalter keinen neuen terminus technicus habe schaffen wollen, sondern daß das Wort dem Sprachgebrauch entlehnt und aus demselben zu erklären sei. Die Berufung auf den Sprachgebrauch, abgesehen von der Berechtigung derselben, ist aber sehr wenig geeignet, Klarheit in den Tierhalterbegriff zu bringen. Wie Hagelberg und Litten[85]) an der Hand der Wörterbücher von Grimm und Sanders nachweisen, ist der Ausdruck „halten“ derartig unbestimmt, daß gerade die bestrittensten Momente wie Gewaltausübungen, Nutzungen, Interesse sich aus ihm nicht ableiten lassen. Ebensowenig geht aus der Entstehungsgeschichte des Paragraphen hervor, daß sich die Gesetzgeber über die Bedeutung und Ausdehnung des Begriffs klar gewesen seien. Im Vordergrund der Beratung steht die Frage, ob Schuld oder Nichtschuld

[85]) Hagelberg, a. a. O. S. 40 ff.
Litten, a. a. O. S. 110 ff.

die Grundlage der Tierhaftung bilden solle, während man darüber hinwegging, daß durch die Einführung der unbedingten Haftung im Reichstage die Person des Haftpflichtigen eine andere und der Begriff des Tierhalters einer viel weiteren Ausdehnung fähig wurde. Wenn so im einzelnen die Auslegung des Tierhalterbegriffs nach dem Sprachgebrauch schwankend sein wird, so ist doch das eine dem Sprachgebrauch entnommene Kriterium, daß das Halten des Tieres endet, wenn das Tier derelinquiert ist, unzweifelhaft. Ist aber die Berufung auf den Sprachgebrauch in der Tat berechtigt?

Schon verschiedentlich ist gegen diese Art der Begriffsbestimmung sowohl wegen ihrer Unbestimmtheit als auch wegen der Unstimmigkeit des sich daraus ergebenden Resultats mit der ratio legis Stellung genommen und eine eingehendere Berücksichtigung der Haftungsgrundlagen angestrebt worden. Litten[86]) erhebt so den Vorwurf, daß man in der Literatur allenfalls die ratio legis zur Kritik des gewonnenen Resultats heranziehe, um daran die Unzulänglichkeit desselben zu erweisen, aber nicht von vornherein zur Gewinnung eines besseren die ratio für die Ermittelung des Begriffs verwende, und wir brauchen zur Erläuterung nur auf die schon oben angeführten Kritiken Gorskis und Isays über die angeblich vom Gesetz bei Dereliktion erforderten Haftungsbeendigung hinzuweisen. Diesem Vorwurf Littens, daß das unbefriedigende Resultat „die notwendige Konsequenz einer nicht einwandfreien Untersuchungsmethode" sei, die zwar eine unbestimmte ratio anerkenne, gleichwohl aber unabhängig davon den Begriff Tierhalter feststelle, muß man für den Fall beitreten, daß sich die Möglichkeit, ja Notwendigkeit einer näheren Berücksichtigung der Haftungsgrundlagen ergibt.

[86]) Litten, a. a. O. S. 126.

Auch das Reichsgericht hat in seiner Entscheidung in Bd. 62 S. 79 ff. zum Ausdruck gebracht, daß dem Begriff Tierhalter von den gesetzgebenden Faktoren kein fester Inhalt gegeben und daß er insbesondere nicht auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis zu dem Tiere abgestellt worden ist. Es hat deshalb, wie auch die herrschende Meinung, den Sprachgebrauch der Auslegung des Tierhalterbegriffs zu Grunde gelegt. Trotzdem hat es sich in der angeführten Entscheidung gezwungen gesehen, um zu einem befriedigenden Resultat zu kommen, den Sprachgebrauch gegenüber dem Tierhalterbegriff einschränkend auszulegen und ihn den aus der Entstehungsgeschichte hervorgehenden gesetzgeberischen Motiven anzupassen. Will es also an dem Sprachgebrauch als gesetzlicher Regel festhalten, so erkennt es doch eine einschränkende und ausdehnende Interpretation im Sinne der ratio legis als berechtigt an, da die Ausdrucksweise des täglichen Lebens keinen Maßstab abgebe, nach dem sich der Beginn und das Ende des Tierhalterverhältnisses jedesmal mit der für die Anwendung des Gesetzes erforderlichen Bestimmtheit feststellen ließe.

Selbst das Reichsgericht hat so im Prinzip ein Abgehen von der Regel des Sprachgebrauchs und ein Zurückgehen auf die für die Einführung der Bestimmung maßgebenden Erwägungen bei der Frage, wer Tierhalter sei, als berechtigt anerkannt. Da solche Ausnahmen, wenn sie nicht willkürlich sein sollen, immer dann gemacht werden müssen, wenn die ratio legis zu einem anderen Resultat als der Sprachgebrauch führt, so zeigt schon der Standpunkt des Reichsgerichts, daß es konsequenter und auch einfacher ist, die zu Grunde liegenden Haftprinzipien von vornherein zur Regel und nicht erst zur Ausnahme zu machen.

Aber noch mehr die Entstehungsgeschichte. Bei der Beratung über die Tierhalterhaftung war man sich über die

Beweggründe der Haftung und die mit ihr verfolgten Zwecke und Ziele klar, dagegen hatte man noch keine bestimmte Vorstellung von der Person des sich daraus ergebenden Haftpflichtigen und davon, ob der Ausdruck Tierhalter in seiner gewöhnlichen Bedeutung dem entspräche, worauf die geltend gemachten Motive hinzielten. Letzteres geht auch daraus hervor, daß man erst für den Haftpflichtigen die verschiedensten Bezeichnungen wählte.[87])

Da nun der Ausdruck Tierhalter auch seiner sprachgebräuchlichsten Bedeutung nach unbestimmt ist, so ist das einzig Sichere und Bestimmte für die Feststellung seines Inhaltes, ihn als das aufzufassen, was man mit ihm ausdrücken wollte, nämlich als das Substrat, die Verkörperung aller der auf den Haftpflichtigen hinweisenden Prinzipien und Motive. Danach bedeutet der Ausdruck Tierhalter im § 833 nicht eine durch sich selbst bestimmte Person, sondern lediglich denjenigen, der nach den bekannten, dem Paragraphen zu Grunde liegenden Prinzipien haftet. Wenn sich meistens der Sprachgebrauch mit dem gesetzlichen Tierhalter deckt, so ist der Sprachgebrauch deshalb noch nicht das Primäre, die gesetzliche Regel, von der man erst Ausnahmen machen müßte, sondern diese Übereinstimmung ist selbst eine Folgeerscheinung, das Resultat von Prinzipien, die der gewöhnlichen Erscheinungsform eines die Haftpflicht begründenden Verhältnisses entnommen sind und auf dieses Verhältnis in der Regel wieder hinweisen.

Demnach gilt es also, den Tierhalterbegriff auf Grund des schon oben gefundenen Prinzips des aktiven Interesses und des Gefährdungsprinzips zu entwickeln. Die Tiergefahr nach dem Gefährdungsprinzip geht an sich von dem Tier selbst aus. Um diese Gefahr jemandem zuzurechnen, ist noch ein besonderes Moment erforderlich. Das kann,

[87]) vgl. Mugdan, a. a. O. S. 1404—1406.

aus dem Gefährdungsprinzip entwickelt, die Voraussehbarkeit des Schadens sein, ein Gesichtspunkt, den Litten zur Feststellung des Tierhalters verwendet. Am nächsten liegt es aber nach dem Prinzip des aktiven Interesses, demjenigen die Gefahr zuzurechnen, der ein Interesse an dem Tier hat, der es in seinem Betriebe verwendet. Es genügt für die vorliegende Untersuchung, wo es in der Hauptsache auf die Ausdehnung des Tierhalterbegriffs ankommt, im Anschluß an Hagelberg festzustellen, daß nach dem Interesseprinzip Tierhalter der Unternehmer ist, auf dessen Rechnung der Betrieb geht.[88]) Im einzelnen Falle wird allerdings, wenn das Gefährdungsprinzip auf einen anderen als Haftpflichtigen weist, immer noch eine abweichende Wertschätzung der beiden Prinzipien stattfinden müssen. Jedenfalls hat das Gefährdungsprinzip hier den Einfluß, daß der oben als Tierhalter festgestellte auch noch nach der Dereliktion weiter haftet und infolgedessen auch im Sinne des Gesetzes weiter Tierhalter ist, sodaß man ihn etwa dahin definieren kann:

Tierhalter ist, wer ein Tier in seinem Betriebe auf seine Rechnung als Unternehmer verwendet oder als solcher verwandt hat, solange ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen der hervorgerufenen Gefahr und dem eingetretenen Schaden besteht.

Dieses aus den Haftungsgrundlagen des § 833 Abs. 1 gewonnene Resultat wird auch nicht dadurch bedenklich, daß der § 833 Abs. 2 dem Halter eines Haustieres die Möglichkeit sich zu exkupieren gewährt und somit die Haftung dieses Tierhalters auf ein anderes Haftungsprinzip als im Abs. 1 stützt. Denn da der Tierhalter in beiden Paragraphen derselbe ist, die Haftprinzipien aber verschiedene sind, so könnte man daraus die Berechtigung der Bestimmung des

[88]) Hagelberg, a. a. O. S. 83.

Tierhalterbegriffs lediglich nach den Prinzipien des Absatzes 1 in Zweifel ziehen und auf den Sprachgebrauch als in jedem Falle feststehend hinweisen. Dieses Bedenken trifft aber nicht zu. Im Absatz 2 wird die Person des Tierhalters, da er später eingeführt ist, als bekannt vorausgesetzt und aus dem Absatz 1 übernommen. Dieselbe Person also, die nach dem Abs. 1 Tierhalter ist, ist es auch nach dem Abs. 2, nur daß dieser Tierhalter den Nachweis von der Anwendung der erforderlichen Sorgfalt führen kann.

Die Ausdehnung des Tierhalterbegriffs ist also darauf zurückzuführen, daß dem Gefährdungsprinzip ein größerer Einfluß auf seine Feststellung eingeräumt worden ist. Dagegen lehnt Litten,[89]) der das Gefährdungsprinzip als alleinige Haftungsgrundlage des § 833 auffaßt, und aus ihm allein den Tierhalterbegriff entwickelt, eine solche Ausdehnung ab. Nach Litten ist, wie schon mehrfach erwähnt, Tierhalter derjenige, von dessen Standpunkt aus der Tierschaden adäquat verursacht erscheint. Nebenbei erfordert er aber als objektives Kriterium ein Gewaltverhältnis. Zur Begründung beruft er sich auf die einschlägige Gesetzesbestimmung „wer das Tier hält," aus der hervorgehe, daß mit dem Gewaltverhältnis auch das Tierhalterverhältnis ende. Diese Berufung auf den Sprachgebrauch ist aber unbegründet, denn Litten hat ja grade den Sprachgebrauch für die Auslegung des Begriffes abgelehnt; für ihn bedeutet Tierhalter denjenigen, von dem die Gefahr ihren Ausgang genommen hat. Ebenso ist der Hinweis darauf, daß in allen anderen Fällen der Tierhalter gleichzeitig Gewalthaber sei, nicht stichhaltig. Denn aus dieser Regel das Erfordernis der Gewaltausübung abzuleiten, hieße ja den Gesichtspunkt des Interesseprinzips, daß einer Haftung immer ein Interesse oder ein Nutzen gegenüber-

[89]) Litten, a. a. O. S. 132.

stehen müsse, einführen. Jedenfalls ist er dem von Litten vertretenen Gefährdungsprinzip fremd. Litten hat damit die Konsequenz seiner eigenen Lehre abgelehnt.

Gegenüber dieser Zurückhaltung selbst eines Vertreters des Gefährdungsprinzips, eine Haftung des Tierhalters auch nach der Dereliktion anzuerkennen, ist es angebracht, auf die oben als Analogie verwandte Bestimmung des § 836 Abs. 2 hinzuweisen, aus der sich ergibt, daß dem BGB. eine Haftung ohne Gewaltverhältnis nicht fremd ist und daß es eine Dereliktion, um einer an sich begründeten Haftung zu entgehen, als Willkür auffaßt. So können auch die beiden hier eingeschlagenen Methoden zur Begründung einer Haftung des Tierhalters nach der Dereliktion sich gegenseitig stützen und das gefundene Resultat sichern helfen.

Damit ist also erwiesen, daß allgemein im BGB. die Dereliktion bis auf einen gewissen Rest nicht mehr die Wirkung hat, Verpflichtungen zum Ersatze des durch eigene Sachen hervorgerufenen Schadens zu beenden, ein Schaden also auch dann noch ersetzt werden muß, wenn er erst nach der Dereliktion eingetreten ist.

Schluß.

Die Dereliktion hat also, um nun einen Rückblick auf die ganze Untersuchung zu werfen, im Laufe der geschichtlichen Entwickelung immer mehr ihre sogenannte Nebenwirkung eingebüßt. Während im römischen und im älteren deutschen Recht die Dereliktion in der Form der noxae deditio noch die Kraft hatte, selbst eine schon eingetretene Verpflichtung mit dem Eigentum, dessen Bestand das rechtliche Band der Verpflichtung bedeutete, zu beenden, ist ihre Wirkung in späteren deutschen Partikularrechten und im code civil darauf beschränkt, daß ein erst nach der Dereliktion eintretender Schaden nicht mehr ersetzt zu werden

braucht. Schon hier hat die Haftung eine persönliche Note bekommen, insofern es gleichgültig war, ob das Eigentum nach der Schadensstiftung noch weiter bestand oder nicht. Im BGB. hat die Dereliktion ihre Einwirkung auf Verpflichtungen ganz verloren. Die Haftung hängt hier nicht mehr in allein ausschlaggebender von einer Herrschaftsbeziehung zu der Sache ab, sondern ist in persönliche, die Ersatzpflicht begründende Momente verlegt. Allenfalls läßt sich die Tendenz konstatieren, eine Haftung nach der Dereliktion nicht übermäßig auszudehnen. Die Haftung ist damit immer weniger individualistisch geworden.

Lebenslauf.

Verfasser wurde am 10. Juli 1890 in Oppeln als Sohn des verstorbenen Kaufmanns Johannes Konietzko und seiner Ehefrau Maria geb. Kahlert geboren und ist katholischer Religion und preußischer Staatsangehörigkeit.

Seit Ostern 1900 besuchte er das Kgl. Gymnasium in Oppeln, das er Ostern 1909 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Er studierte darauf Rechtswissenschaft und zwar vom S.-S. 1909 bis S.-S. 1910 in Freiburg i. Br. und vom W.-S. 1910/11 bis W.-S. 1911/12 in Breslau. Am 4. November 1912 bestand er dort die erste juristische Prüfung. Vom 4. Dezember 1912 bis 10. September 1913 war er an dem Kgl. Amtsgericht in Goldberg Schles. als Referendar beschäftigt und ist jetzt am Kgl. Landgericht in Oppeln tätig.

Am 28. November 1912 bestand er das mündliche Doktorexamen.